

APOIO À UTILIZAÇÃO DOS MODELOS DE CONTRATAÇÃO FIDIC

TIAGO MANUEL MOREIRA TEIXEIRA

Dissertação submetida para satisfação parcial dos requisitos do grau de
MESTRE EM ENGENHARIA CIVIL — ESPECIALIZAÇÃO EM CONSTRUÇÕES

Orientador: Professor Doutor Alfredo Augusto Vieira Soeiro

JULHO DE 2013

MESTRADO INTEGRADO EM ENGENHARIA CIVIL 2012/2013

DEPARTAMENTO DE ENGENHARIA CIVIL

Tel. +351-22-508 1901

Fax +351-22-508 1446

✉ miec@fe.up.pt

Editado por

FACULDADE DE ENGENHARIA DA UNIVERSIDADE DO PORTO

Rua Dr. Roberto Frias

4200-465 PORTO

Portugal

Tel. +351-22-508 1400

Fax +351-22-508 1440

✉ feup@fe.up.pt

🌐 <http://www.fe.up.pt>

Reproduções parciais deste documento serão autorizadas na condição que seja mencionado o Autor e feita referência a *Mestrado Integrado em Engenharia Civil - 2012/2013 - Departamento de Engenharia Civil, Faculdade de Engenharia da Universidade do Porto, Porto, Portugal, 2013.*

As opiniões e informações incluídas neste documento representam unicamente o ponto de vista do respetivo Autor, não podendo o Editor aceitar qualquer responsabilidade legal ou outra em relação a erros ou omissões que possam existir.

Este documento foi produzido a partir de versão eletrónica fornecida pelo respetivo Autor.

Aos meus Pais, irmão e cunhada,
pelo esforço, dedicação, carinho e suporte

À pequena Diana,
pelas gargalhadas

À Cátia,
por todos os pequenos grandes momentos

Ao Ricardo Correia,
por todos os momentos, disponibilidade e sobretudo pela amizade, descansa em Paz

O Orgulho será nosso mas o conhecimento será inteira e exclusivamente teu
Amadeu Teixeira e Maria Moreira

AGRADECIMENTOS

O Presente trabalho marca o cessar de uma fase e o começar de outra, porventura o início da fase mais importante da minha vida. Para chegar aqui percorri um longo e árduo caminho, percurso esse acompanhado por pessoas que viveram comigo uma das fases mais emocionantes da minha ainda curta existência. A elas, pelos gestos, pelo carinho, pelo compartilhar de ambições e emoções agradeço do fundo do coração.

Aos meus pais, por apostarem na minha formação, pela luta diária, pela dedicação e pelo ombro nos momentos mais difíceis.

Ao meu irmão e cunhada pelos momentos de descontração proporcionados, permitindo o aliviar da pressão inerente á execução do presente trabalho.

À Cátia, por todos os momentos em que não me deixou baixar a cabeça e me fez acreditar que basta querer, por todo o carinho, amizade e amor dedicado.

Aos meus amigos de longa data, pelos serões de discussão, e aos amigos mais recentes por tudo aquilo que me permitiram viver nestes últimos cinco anos.

Agradeço em especial ao Ricardo Correia por todo o apoio e disponibilidade neste últimos meses, os momentos são efémeros mas a saudade é eterna tal como a tua lembrança em mim.

Agradeço também ao Professor Doutor Alfredo Augusto Vieira Soeiro, pela disponibilidade e pelo rigor inculcado.

Por fim, agradeço a todos aqueles que contribuíram para a génese desta dissertação, continuo a contar convosco e estou aqui para vocês.

RESUMO

O presente trabalho pretende elucidar os potenciais utilizadores dos Contratos FIDIC, Donos de Obra, Empreiteiros e fundamentalmente os Engenheiros caso estes se deparem com a necessidade de conhecer as especificações dos mesmos.

Dado o contexto atual do País e fundamentalmente do sector da Construção, a internacionalização dos Engenheiros portugueses assume-se como uma alternativa apelativa. A formação académica e a experiência laboral adquirida em Portugal não comportam a abordagem do modo de ação num plano internacional, daí que a presente dissertação vise a elaboração de uma base de apoio à utilização dos modelos contratuais FIDIC. De modo a facilitar a percepção das especificidades dos diversos modelos e em simultâneo sugerir medidas para a atualização do Código dos Contratos Públicos (CCP), efetua-se uma exposição relativamente aos modos de atuação das Partes e especificam-se as principais particularidades dos modelos FIDIC.

Os modelos abordados com maior relevo são o *Red Book* e o *New Red Book* dada a maior utilização dos mesmos face aos restantes. No entanto os manuais *Silver Book*, *New Yellow Book* e *Gold Book* merecem uma quota-parte de destaque dada a mudança de paradigma do método tradicional, Dono de Obra projeta e Empreiteiro constrói, para um método em que o Empreiteiro conjuga a tarefas de *Design/Build* diminuindo o risco alocado ao Dono de Obra e precavendo a ocorrência de reivindicações relativas a erros e omissões bem como o surgimento de conflitos inerentes ao processo construtivo.

Num contexto mais prático verifica-se a aplicação dos termos do *New Red Book* a casos verídicos, ocorridos em Portugal, durante a execução de uma empreitada adjudicada sob os termos do CCP. Por fim, são especificados alguns aspetos negativos do CCP no intuito de verificar a ocorrência dos mesmos no âmbito do *New Red Book*.

PALAVRAS-CHAVE: FIDIC, *Red Book*, *New Red Book*, Engenheiro, Contrato

ABSTRACT

The main objective of this thesis is to clear the potential users of the FIDIC Contract Forms, Employers, Contractors and, fundamentally, Engineers when the need to know the specification of the contract arises.

Due to the present economical state of the country and mainly in the construction branch, the internationalization of the Portuguese Engineers is an attractive possibility. The academic training and the professional experience acquired in Portugal doesn't allow the approach of the action mode in an international context, therefore the present thesis aims at developing a support base for the use of FIDIC Contract Forms. In order to ease the perception of the specificity of the several models and, simultaneously, suggesting measures to the actualization of the National Code of Public Contracts (CCP), an exposure to the several guidelines of the FIDIC models is presented.

The most covered models are the Red Book and the New Red Book due to the larger utilization of these in comparison of the several others existent. However, the manuals Silver Book, New Yellow Book and Gold Book deserve some mentions due do the change in the traditional method paradigm – the Employer projects and the Contractor builds – to a method that pushes to the Contractor the Design/Build tasks, decreasing the allocated risk to the Employer and preventing the occurrence of claims related to errors and omissions as well as the emergence of disputes between the parties during the construction process.

On a more practical context, the terms of the *New Red Book* is performed on some real cases that occurred in Portugal during an execution of a contract under the terms of the CCP. Finally, some negative aspects of the CCP are highlighted, with the objective of verifying if those are also occurring in the New Red Book.

KEYWORDS: FIDIC, Red Book, New Red Book, Engineer, Contract

ÍNDICE GERAL

AGRADECIMENTOS	i
RESUMO	iii
ABSTRACT	v
 1. INTRODUÇÃO	 1
1.1. ENQUADRAMENTO	1
1.2. OBJETIVOS E ESTRATÉGIA ADOTADA	1
1.3. ORGANIZAÇÃO DA DISSERTAÇÃO	2
 2. FIDIC – Contextualização e Evolução Histórica	 5
2.1. INTRODUÇÃO	5
2.2. FIDIC - INSTITUIÇÃO	5
2.3. FIDIC - EVOLUÇÃO DOS MODELOS CONTRATUAIS FIDIC	6
2.4. <i>RED BOOK</i>	9
2.5. <i>FIDIC BOOK'S</i>	11
2.5.1. <i>NEW RED BOOK</i>	13
2.5.2. <i>NEW YELLOW BOOK</i>	14
2.5.3. <i>SILVER BOOK</i>	15
2.5.4. <i>GOLD BOOK</i>	15
2.6. <i>RED BOOK</i> vs <i>NEW RED BOOK</i> – DIFERENÇAS NO CONTEXTO E NA FORMA	16
 3. Enquadramento Legal Internacional	 17
3.1. INTRODUÇÃO	17
3.2. DIVERSIDADE DE SISTEMAS LEGAIS	17
3.3. LEI APLICÁVEL AOS CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO INTERNACIONAIS	18
3.3.1. LEI APLICÁVEL AO CONTRATO	20
3.3.1.1. Escolha expressa da lei aplicável	20
3.3.1.2. Escolha inferida da lei aplicável	21
3.3.1.3. Inexistência de escolha da lei aplicável	21
3.3.2. LEI QUE REGE O PROCEDIMENTO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	21
3.3.3. LEI APLICÁVEL NAS DECISÕES ARBITRAIS	22

3.4. GRUPOS DE SISTEMAS LEGAIS CONTEMPORÂNEOS	22
3.4.1. GRUPO ROMANO-GERMÂNICO/ CÓDIGO CIVIL/ DIREITO CONTINENTAL EUROPEU	23
3.4.2. GRUPO <i>COMMON LAW</i> / LEI COMUM/ GRUPO ANGLO-AMERICANO	26
3.4.3. GRUPO <i>MUSLIM LAW</i> / LEI ISLÂMICA	28
3.4.3.1. Fontes da Lei Islâmica	28
3.4.3.2. Contratos de Construção baseados na Lei Islâmica	29
3.4.4. <i>CUSTOMARY LAW</i> / DIREITO CONSUETUDINÁRIO	29
3.4.5. <i>MIXED LAW</i> / GRUPO DE SISTEMAS HÍBRIDOS	30
3.5. ESTRUTURA LEGAL APLICÁVEL AO MODELOS DE CONTRATAÇÃO FIDIC	30
3.5.1. <i>RED BOOK</i> - CLÁUSULA 5	30
3.5.2. <i>RED BOOK</i> - CLÁUSULA 26	31
3.5.3. <i>RED BOOK</i> - CLÁUSULA 70	31
4. Partes do Contrato	33
4.1. INTRODUÇÃO	33
4.2. PROMOTOR/DONO DE OBRA	34
4.2.1. INTRODUÇÃO	34
4.2.2. <i>RED BOOK</i>	35
4.2.2.1. Enquadramento	35
4.2.2.2. Identificação dos elementos específicos do Projeto	39
4.2.2.3. Designação do Coordenador de Projeto	39
4.2.2.4. Acesso ao local de Implantação da Obra	41
4.2.2.5. Provisionamento de informações	42
4.2.2.6. Decisões que podem provocar alterações no normal andamento da Obra	44
4.2.2.7. Provisionamento de mão-de-obra	45
4.2.2.8. Nomeação de Subempreiteiros e Fornecedores	45
4.2.2.9. Realização da Obra e Pagamentos	46
4.2.3. <i>FIDIC BOOK'S</i>	47
4.2.3.1. Enquadramento	47
4.2.3.2. Cláusula 2 <i>The Employer</i>	48
4.2.3.3. Pagamentos	51
4.2.3.4. Preço Contratual	51
4.2.3.5. Dever de Cooperação	53

4.2.3.6. Dever de Compensação.....	53
4.3. EMPREITEIRO	54
4.3.1. Introdução.....	54
4.3.2. <i>Red Book</i>	55
4.3.2.1. Enquadramento	55
4.3.2.2. Fase 1 – Preparação da Proposta	56
4.3.2.3. Fase 2 – Execução da Empreitada	57
4.3.2.4. Fase 3 – Após Conclusão Substantial das Obras.....	67
4.3.3. <i>FIDIC Book's</i>	68
4.3.3.1. Enquadramento	68
4.3.3.2. Deveres do Empreiteiro.....	70
4.3.3.3. Qualidade e Defeitos	74
4.3.3.4. Prazo de Conclusão	75
4.4. ENGENHEIRO/REPRESENTANTE DO DONO DE OBRA	77
4.4.1. INTRODUÇÃO	77
4.4.2. <i>RED BOOK</i>	77
4.4.2.1. Enquadramento	77
4.4.2.2. O Engenheiro como Projetista/ <i>Designer</i>	80
4.4.2.3. O Engenheiro como Agente do Dono de Obra (<i>Employer</i>)	83
4.4.2.4. O Engenheiro como Supervisor	85
4.4.2.5. O Engenheiro como Certificador	86
4.4.2.6. O Engenheiro como Decisor ou “Árbitro” de Disputas	87
4.4.2.7. Crítica ao modo de atuação do Engenheiro.....	87
4.4.3. <i>FIDIC Book's</i>	88
4.4.3.1. Enquadramento	88
4.4.3.2. A função do Engenheiro	89
4.4.3.3. Decisões/Deliberações.....	91
4.4.3.4. Limitações e Restrições	91
4.4.3.5. Poderes	92
4.4.3.6. Instruções	92
4.4.3.7. Nomeação/Substituição do Engenheiro.....	93
4.4.3.8. <i>White Book</i>	93

5. Aspectos Relevantes nos Modelos de Contratação FIDIC	95
5.1. INTRODUÇÃO	95
5.2. RISCOS, RESPONSABILIDADES, INDEMINIZAÇÕES E SEGUROS	95
5.2.1. ENQUADRAMENTO	95
5.2.2. <i>RED BOOK</i>	95
5.2.2.1. Introdução	95
5.2.2.2. Disposições do <i>Red Book</i> relativas aos Riscos, Responsabilidades, Indeminizações e Seguros	96
5.2.2.3. Cláusulas 20 a 25 do <i>Red Book</i>	99
5.2.3. <i>FIDIC BOOK'S</i>	107
5.2.3.1. Introdução	107
5.2.3.2. Riscos do Dono de Obra	108
5.2.3.3. Riscos do Empreiteiro	109
5.2.3.4. Seguros	109
5.3. REIVINDICAÇÕES	110
5.3.1. ENQUADRAMENTO	110
5.3.2. <i>RED BOOK</i>	110
5.3.2.1. Introdução	110
5.3.2.2. Origem das Reivindicações	110
5.3.2.3. Procedimento de reivindicação relativo a pagamentos adicionais	113
5.3.3. <i>FIDIC BOOK'S</i>	113
5.3.3.1. Introdução	113
5.3.3.2. Reivindicações realizadas pelo Dono de Obra	114
5.3.3.3. Reivindicações realizadas pelo Empreiteiro	115
5.3.3.4. Procedimento de Resolução de Reivindicações	117
5.3.3.5. Procedimento de Resolução de Reivindicações de acordo com o <i>Gold Book</i>	121
5.4. RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	123
5.4.1. ENQUADRAMENTO	123
5.4.2. <i>RED BOOK</i>	123
5.4.2.1. Introdução	123
5.4.2.2. Procedimento de Arbitragem	124
5.4.3. <i>FIDIC BOOK'S</i>	126
5.4.3.1. Introdução	126

5.4.3.2. Conselho de Resolução de Conflitos	126
5.4.3.3. Procedimento de Resolução de Conflitos incluindo no Conselho de Resolução de Conflitos.....	128
5.4.3.4. Procedimento de Resolução de Conflitos no âmbito do <i>Gold Book</i>	129
5.5. PAGAMENTOS E CERTIFICADOS	130
5.5.1. ENQUADRAMENTO	130
5.5.2. <i>RED BOOK</i>	130
5.5.2.1. Introdução	130
5.5.2.2. Certificado de Pagamento Intermédio.....	131
5.5.2.3. Certificado de Receção	132
5.5.2.4. Certificado de Performance.....	133
5.5.2.5. Certificado de Pagamento Final	133
5.5.2.6. Certificado de Rescisão	134
5.5.3. <i>FIDIC BOOK'S</i>	134
5.5.3.1. Introdução	134
5.5.3.2. Certificado de Receção	137
5.5.3.3. Certificado de Performance.....	138
5.5.3.4. Certificado Concessão e Certificado de Conclusão do Contrato	138
5.5.3.5. Pagamentos	138
 6. Aplicação Prática dos Modelos de Contratação FIDIC – Contexto Nacional	 143
6.1. INTRODUÇÃO	143
6.2. ENQUADRAMENTO TEÓRICO	144
6.2.1. VARIAÇÕES	144
6.2.2. SUSPENSÃO DOS TRABALHOS PELO ENGENHEIRO	151
6.3. IDENTIFICAÇÃO DOS CASOS DE ESTUDO	152
6.3.1. CASO PRÁTICO 1	153
6.3.2. CASO PRÁTICO 3	153
6.3.3. CASO PRÁTICO 4	153
6.4. CASOS PRÁTICOS - MODO DE ATUAÇÃO COM RECURSO AO <i>NEW RED BOOK</i>.....	154
6.4.1. CASO PRÁTICO 1	154
6.4.2. CASO PRÁTICO 3	158
6.4.3. CASO PRÁTICO 4	158
6.5. PROCEDIMENTOS FIDIC VS DIFICULDADES DE APLICAÇÃO DO CCP	159

7. Conclusão	163
7.1. CONCLUSÕES	163
7.2. DESENVOLVIMENTOS FUTUROS	164
 Bibliografia	 165
 Anexos	 167

ÍNDICE DE FIGURAS

Fig. 1 – Evolução Histórica das Condições Contratuais FIDIC.....	10
Fig. 2 – Seleção do Modelo Contratual FIDIC 1999	12
Fig. 3 – Principais Manuais FIDIC.....	13
Fig. 4 - Lei Aplicável nos Contratos de Construção	19
Fig. 5 - Distribuição Geográfica dos Sistemas Legais Contemporâneos	24
Fig. 6 - Áreas do Grupo Romano-Germânico relacionadas com a Construção	27
Fig. 7 - Áreas do Grupo <i>Common Law</i> relacionadas com a Construção.....	28
Fig. 8 – Partes do Contrato.....	34
Fig. 9– Risco vs Preço nos principais manuais.....	52
Fig. 10 - Programa de Trabalhos	64
Fig. 11 - Programa de Trabalhos	65
Fig. 12 – Período de Concessão segundo o <i>Gold Book</i>	73
Fig. 13 - Ação do Engenheiro.....	79
Fig. 14 - Riscos, Responsabilidades e Indeminizações.....	97
Fig. 15- Riscos – Perdas e Danos.....	98
Fig. 16 - Riscos - Financeiros.....	99
Fig. 17- Consequências da Ocorrência de um Risco.....	101
Fig. 18 - Consequências da Ocorrência de um Risco.....	102
Fig. 19 - Regime de Seguros	104
Fig. 20- Regime de Seguros	105
Fig. 21- Reivindicações	111
Fig. 22- Procedimento de Reivindicações – Pagamentos Adicionais - <i>Red Book</i>	113
Fig. 23- Procedimento de Reivindicações – <i>New Red Book</i>	118
Fig. 24 - Procedimento de Reivindicações - <i>Gold Book</i>	122
Fig. 25- Procedimento de Conflitos – Passos Principais	123
Fig. 26- Procedimento de Resolução de Conflitos – Principais Manuais FIDIC	129
Fig. 27- Certificados – Evolução Temporal	131
Fig. 28- Certificados – <i>Red Book</i>	135
Fig. 29- Certificados – <i>Red Book</i>	136
Fig. 30- Linhas Gerais dos Certificados de Recepção e Performance – <i>New Red Book</i>	137
Fig.31– Certificados – <i>Gold Book</i>	138

Fig.32– Procedimento de Pagamento – <i>Silver Book</i>	140
Fig. 33 - Processo de Alterações e Ajustamentos – <i>New Red Book</i>	147
Fig. 34- Mapa de Quantidades de Trabalhos	149
Fig. 35- Suspensão pelo Engenheiro	152
Fig. 36- Erros e Omissões	157
Fig. 37 - Erros e omissões nos Desenhos.....	159

ÍNDICE DE QUADROS

Quadro 1 – Estratégia adotada para a execução da presente dissertação.....	2
Quadro 2 – Eventos Principais que constam no <i>Red Book</i>	36
Quadro 3 – <i>Check-List</i> – Tarefas do Engenheiro - Pré-Contratual.....	80
Quadro 4 - <i>Check-List</i> – Tarefas do Engenheiro - Pós-Contratual	81

SÍMBOLOS, ACRÓNIMOS E ABREVIATURAS

ACE: *Association of Consulting Engineers*

APPC: *Associação Portuguesa de Projetistas e Consultores*

ASPAC: *Association in the Asia Pacific Region*

CCP: *Código de Contratos Públicos*

CRC: *Conselho de Resolução de Conflitos*

CRCE: *Conselho de Resolução de Conflitos Especial*

CRCp: *Conselho de Resolução de Conflitos Permanentes*

DAB: *Dispute Adjudication Board*

DBO: *Design, Build and Operate*

EBRD: *European Bank for Reconstruction and Development*

EEC: *European Economic Community*

EFCA: *European Federation of Engineering Consultancy Associations*

FEACO: *Fédération Européenne des Associations de Conseils en Organisation*

FEPAC: *Federation Panamericana de Consultores*

FIDIC: *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils*, em Francês, *International Federation of Consulting Engineers*, em Inglês, *Federação Internacional dos Engenheiros Consultores*.

GAMA: *Group of African Member Associations*

ICC: *International Court of the International Chamber of Commerce*

ICE: *Institution of Civil Engineers*

ICE Form: *General Conditions of Contract and Forms of Tender, Agreement and Bond for Use in Connection with Works of Civil Engineering Construction*

MDB: *Multilateral Development Banks*

NEC: *New Engineering Contracts*

Contractor – Emp. - Empreiteiro

Employer - DO – Dono de Obra

Engineer - Eng.^o - Engenheiro (Fiscal de Obra)

Blue Book - *Conditions Contract for Dredging and Reclamation Works*

Gold Book: *Conditions of Contract for Design, Build and Operate (DBO) Projects*

Green Book: *The Short Form of Contract*

IGRA: *International General Rules of Agreement between Client and Consultant*

New Yellow Book: *Conditions of Contract for Electrical and Mechanical Plant, and for Building and Engineering Works, designed by the Contractor*

New Red Book: *Conditions of Contract for Building and Engineering Works, designed by the Employer*

Orange Book: *Conditions of Contract for Design-Build and Turnkey*

Pink Book: *Conditions of Contract for Construction Multilateral Development Banks*

Red Book: *Conditions of Contract (International) for Works of Civil Engineering Construction*

Silver Book: *Conditions of Contract for EPC Turnkey Projects*

White Book: *Client/Consultant Model Services Agreement*

Yellow Book: *Conditions of Contract for Electrical and Mechanical Works including Erection on the Site*

1

Introdução

1.1. ENQUADRAMENTO

A crescente internacionalização das empresas Portuguesas ligadas à Construção acresce a importância do conhecimento, por parte dos colaboradores das mesmas, das condições contratuais que se verificam fora de Portugal. Os direitos e as obrigações dos intervenientes num Empreendimento a nível internacional podem ser estipulados com base na legislação do País em questão, caso a jurisdição assim o imponha, ou com base numa forma contratual escolhida pelas Partes do Contrato (ver Anexo II – Contratos Utilizados em alguns Países da Europa). Uma das formas contratuais mais utilizadas em contratos internacionais são os modelos contratuais FIDIC, modelos esses alvo de análise no presente trabalho, com principal atenção para o *Red Book* e o *New Red Book*, dada a grande utilização dos mesmos.

A exposição realizada aborda os direitos e deveres das Partes do Contrato bem como os termos reguladores da ação do Engenheiro. São ainda descritos alguns pontos relevantes dos contratos FIDIC. De modo a facilitar o entendimento da base legal em que estão assentes os modelos FIDIC denota-se uma explicação dos diversos sistemas legais e principalmente das particularidades da lei aplicável ao Contrato.

Numa segunda fase, denota-se a aplicação do *New Red Book* a casos práticos apresentados na dissertação intitulada *Procedimentos de Gestão Contratual - Fase de Execução de Empreitadas de Obras Públicas* [3]. Face aos pontos negativos do CCP, indicados na referida dissertação, é indicado o modo de atuação do *New Red Book* face a tais situações.

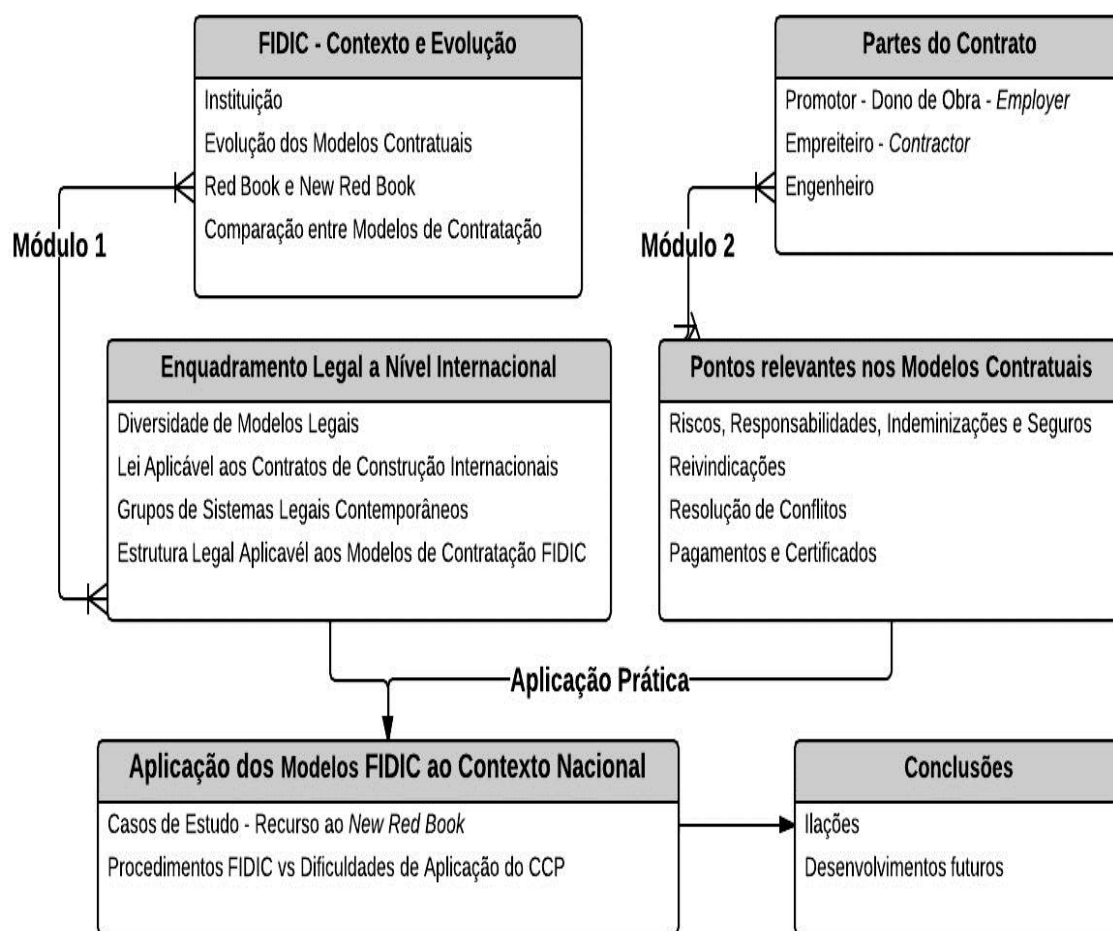
1.2. OBJETIVOS E ESTRATÉGIA ADOTADA

Os objetivos do presente trabalho baseiam-se na concepção de um registo elucidativo dos principais aspetos dos modelos contratuais FIDIC, constituindo-se assim um suporte relevante para os utilizadores dos mesmos, principalmente para os principiantes. De modo a facilitar a percepção dos termos dos modelos FIDIC, em particular do *New Red Book*, optou-se por demonstrar a aplicação dos termos do mesmo a casos práticos verificados numa empreitada em Portugal sob as condições do CCP. Da aplicação prática retiram-se propostas de alteração para uma futura atualização dos CCP.

A estratégia adotada é baseada na análise dos diversos manuais FIDIC, bem como dos respetivos guias, e nos livros *The FIDIC Forms of Contract - 3^o Edition* [2] e *FIDIC – A Guide for Practitioners* [4]. Relativamente à análise do CCP, como o âmbito do presente trabalho não é esse, utilizaram-se os aspetos negativos referente aos CCP indicados na dissertação intitulada *Procedimentos de Gestão Contratual - Fase de Execução de Empreitadas de Obras Públicas* [3].

Face ao recurso a termos estrangeiros presentes nos modelos contratuais, o Anexo I, contém a tradução das cláusulas dos principais modelos abordados, Red Book e New Red Book, de modo a facilitar a compreensão do presente documento. A utilização dos termos em Inglês tem como objetivo evitar a perda de conteúdo na tradução e ambientar os potenciais utilizadores dos modelos FIDIC à terminologia adotada. Adotou-se também maiúsculas nas palavras que evidenciam um contexto direcionado para o ambiente contratual construtivo evitando-se assim interpretações linguísticas distintas. De uma forma sucinta o Quadro1 ilustra a execução da presente dissertação.

Quadro 1 - Estratégia adotada para a execução da presente dissertação



1.3. ORGANIZAÇÃO DA DISSERTAÇÃO

O presente trabalho visa a análise dos manuais FIDIC, definindo-se objetivos e motivações no Capítulo 1. De forma a enquadrar o leitor, o Capítulo 2 retrata a evolução da FIDIC como Instituição bem como as mudanças nos modelos contratuais ao longo dos tempos. Normalmente, as Partes do Contrato e o Engenheiro não evidenciam formação em direito, daí a explicação de alguns pontos jurídicos presentes nos manuais FIDIC no Capítulo 3.

No Capítulo 4 são retratados os principais direitos e deveres das Partes, e as ações do Engenheiro como elo de ligação entre as Partes. Alguns aspetos particulares dos modelos contratuais FIDIC, mais

especificamente, Riscos, Responsabilidades, Indeminizações, Seguros, Reivindicações, Resolução de Conflitos e Pagamentos são retratados no Capítulo 5.

No Capítulo 6 especifica-se o modo de atuação do *New Red Book* relativamente a casos verídicos ocorridos numa empreitada sob os termos do CCP. Especifica-se também os procedimentos presentes no *New Red Book* face aos aspetos negativos presentes no CCP apontados na dissertação intitulada *Procedimentos de Gestão Contratual - Fase de Execução de Empreitadas de Obras Públicas*.

Por fim, efetua-se uma síntese de conclusões retiradas do estudo dos modelos contratuais FIDIC no Capítulo 7.

2

FIDIC – Contextualização e Evolução Histórica

2.1. INTRODUÇÃO

Ao longo dos últimos 100 anos a *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils* (FIDIC) editou vários modelos contratuais, como forma de acompanhar a evolução tecnológica, social e económica do mundo da Construção. As alterações que se verificam de edição para edição são baseadas na investigação levada a cabo por grupos de trabalho designados pela FIDIC, dedicando-se à investigação de novos modos de atuação face a pontos da edição que pretendem atualizar. A determinação dos pontos em que incide a atualização é realizada com base nos aspetos negativos presentes nos modelos contratuais apontados por vários utilizadores/clientes durante colóquios promovidos pela FIDIC.

No presente Capítulo é efetuada uma breve caracterização da FIDIC como Instituição, a identificação das principais formas contratuais FIDIC, um pouco da sua evolução histórica e uma breve caracterização dos modelos contratuais em que se baseou o presente trabalho sendo eles:

- *Red Book* - 4ª Edição;
- *New Red Book*;
- *New Yellow Book*;
- *Silver Book*;
- *Gold Book*.

Por fim, de uma forma muito sucinta indicam-se as diferenças entre o *Red Book* e o *New Red Book* relativamente às diferenças no formato e no conceito, uma vez que estas duas formas de contrato são as mais utilizadas de entre todos os modelos FIDIC.

2.2. FIDIC - INSTITUIÇÃO

Existe uma grande diversidade de formas contratuais que regulam a relação entre o Dono de Obra e o Empreiteiro, tidas como fundamentais na proteção dos interesses das Partes e na alocação do risco inerente ao processo construtivo. A diversidade de cada empreendimento exige a adoção de uma forma contratual que se ajuste às especificidades da Obra mas ao mesmo tempo deve ser simples, facilmente aplicável e perceptível pelas Partes. Este princípio está na origem da fundação da FIDIC. A *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils* (FIDIC), *International Federation of Consulting Engineers*, Federação Internacional de Engenheiros Consultores, foi fundada em 22 de Julho de 1913, por um grupo de três países, Bélgica, França e Suíça, com sede em Genebra. A FIDIC tem atualmente 94 países associados, um dos quais Portugal, evidenciando assim um reconhecimento mundial.

Em Portugal, a Associação Portuguesa de Projetistas e Consultores (APPC), fundada em 1975, assume o papel de representante da FIDIC desde 1987. A APPC é uma Associação Empresarial sem fins lucrativos, representante do Sector Autónomo Português de Estudos e Projetos de Engenharia, Arquitetura, Ambiente, Economia e Gestão [5]. Para além da parceria com a FIDIC a APPC é também representante única de Portugal na *European Federation of Engineering Consultancy Associations* (EFCA), na *Fédération Européenne des Associations de Conseils en Organisation* (FEACO) e da *Federação Panamericana de Consultores* (FEPAC). O trabalho mais conhecido resultante da parceria entre a FIDIC e a APPC foi a tradução para português do *New Red Book*.

Regionalmente a FIDIC é representada pelo *Group of African Member Associations* (GAMA), e pela *Association in the Asia Pacific Region* (ASPAC). A FIDIC colabora de perto com a EFCA, e com a FEPAC.

A FIDIC publica formulários internacionais *standard* relativos a contratos entre Cliente (Promotor/Dono de Obra) e Empreiteiro, entre Cliente (Promotor/Dono de Obra) e Consultor, Consórcios e respetivos representantes entre outros manuais de apoio às formas contratuais tais como guias de utilização dos modelos de contratos FIDIC ou modelos de pré-qualificação de mão-de-obra. Outra vertente do trabalho desenvolvido pela FIDIC relaciona-se com a publicação de documentos relativos a práticas comerciais, declarações políticas, manuais de aprendizagem relativos a sistemas de gestão (gestão de qualidade, gestão de risco, gestão da integridade empresarial, gestão ambiental e sustentabilidade) e processos de negócio (compras, seguros, responsabilidades entre outros). A FIDIC organiza anualmente a *FIDIC World Consulting Engineering Conference* e um amplo programa de seminários, cursos de formação e capacitação [5].

Nos últimos anos verificou-se um crescimento significativo do interesse dos clientes de países como a Rússia, Japão e diversos países africanos na utilização dos modelos contratuais FIDIC, o que esta patente no aumento de associados de 75, em 2006, para 94 atualmente. As condições contratuais são aplicadas não só pelos membros da organização FIDIC mas também pelo Banco Mundial, Banco Asiático de Desenvolvimento entre por outras instituições financeiras internacionais. A adoção das referidas formas de contrato deve-se à coerência que lhes esta associada, todas as cláusulas invocadas são essenciais, são detalhadas e a estrutura utilizada em cada forma de contrato é compatível com as restantes formas de contrato FIDIC. Os modelos contratuais são justos e equitativos, o risco é alocado à Parte que esta mais preparada para lidar com o mesmo e no seu conjunto as formas contratuais FIDIC cobrem praticamente todas as tipologias de empreendimentos e modelos de construção passíveis de ser adotados.

Por fim, um facto de enorme importância é o reconhecimento mundial que as publicações FIDIC evidenciam uma vez que são expostas a um conjunto de testes, crítica dos utilizadores (em colóquios organizados pela FIDIC) e são aplicadas com sucesso em jurisdições distintas.

2.3. FIDIC - EVOLUÇÃO DOS MODELOS CONTRATUAIS FIDIC [2]

Atualmente, dada a complexidade da sociedade em que estamos inseridos, as ações entre indivíduos devem ser reguladas como forma de proteção e controlo de direitos e deveres. No plano comercial é essencial a adoção de um acordo que regule as trocas comerciais, exigindo-se assim os contratos comerciais. A maior parte das formas contratuais foram desenvolvidas por organizações comerciais de modo a obterem um processo eficiente, baseado na experiência acumulada, de forma a proteger os interesses das Partes do contrato. Relativamente aos contratos de construção tipo a sua concepção foi levada a cabo por entidades organizações profissionais independentes de forma a elaborarem um

contrato justo e equitativo. O conhecimento acumulado em função da utilização das formas contratuais desenvolvidas para a construção permitiu aprimorar alguns pontos nas edições posteriores.

Relativamente aos contratos de Engenharia Civil a *Institution of Civil Engineers* (ICE) e a *Federation of Civil Engineering Contractors* desenvolveram no Reino Unido, em 1945, um documento que agregava os modelos de contrato utilizados antes da segunda Guerra Mundial intitulado *General Conditions of Contract and Forms of Tender, Agreement and Bond for Use in Connection with Works of Civil Engineering Construction*, ICE Form de um modo simplificado. Este documento foi alvo de várias alterações refletidas em seis edições distintas que continuam a perdurar como base dos contratos utilizados no Reino Unido. As ICE Form foram adaptadas por outros países à realidade doméstica dos mesmos, evidenciando apenas pequenas alterações relativas à nomenclatura e às restrições legais de cada país. Dado o contexto de aplicabilidade doméstico das ICE Form a *Association of Consulting Engineers* (ACE) do Reino Unido, com a aprovação da ICE, concebeu um modelo de contrato aplicável internacionalmente intitulado *Overseas (Civil) Conditions of Contract*, ficando conhecido como ACE Form, publicado em 1956. Este documento era muito similar ao Ice Form e incluía um formulário padrão para a fase de Concurso, *Form Tender*, um Apêndice e um formulário padrão para o Acordo Contratual. Os modelos ACE foram assim os primeiros formulários de condições contratuais a nível internacional relativo a trabalhos de construção.

Em 1957, a *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils* (FIDIC) e a *Fédération Internationale du Bâtiment et des Travaux Publics* publicaram as *Conditions of Contract (International) for Works of Civil Engineering Construction* mais conhecido como *Red Book*. A primeira edição do *Red Book* era baseada nas ACE Forms, sujeita a pequenas alterações nomeadamente a divisão das condições contratuais em duas partes distintas, *Part I – General Conditions of Contract* e *Part II – Conditions of Particular Application*.

A segunda edição do *Red Book* foi publicada em 1969 após aprovação e retificação por parte da *International Federation of Asian and Western Pacific Contractors Associations*. A segunda edição evidenciava a adição da *Part III – Conditions of Particular Application to Dredging and Reclamation Work*. Esta edição foi ainda alvo de uma reedição em 1973 na qual foram introduzidas retificações pela *Associated General Contractors of America* e pela *Inter-American Federation of the Construction Industry*. Em 1977 a FIDIC edita a terceira edição do *Red Book* na qual se verifica um maior distanciamento das ACE Forms e as formas contratuais foram traduzidas para Francês, Alemão e Espanhol.

A terceira edição do *Red Book* manteve-se inalterada até que, em 1987, foi publicada a quarta edição do *Red Book* que se aplicava não só ao plano internacional mas também ao plano nacional. A quarta edição foi alvo de duas reedições, primeiro em 1988 e depois em 1992. Nas segunda reedição foram introduzidas inúmeras alterações direcionadas para a facilidade de percepção das condições contratuais por utilizadores cuja língua mãe era distinta do Inglês.

A atividade da FIDIC até 1993 era desagregada em três grupos de trabalho. O primeiro grupo de trabalho estava afeto à atualização do *Red Book*, grupo este responsável pelas sucessivas alterações acima especificadas. O segundo grupo de trabalho era responsável pela elaboração do *Yellow Book – Conditions of Contract for Electrical and Mechanical Works including Erection on the Site*, lançado em 1963 e reeditado em 1980 e 1987. Por fim, o terceiro grupo elaborou o *White Book – Client/Consultant Model Services Agreement*, lançado em 1990 e a segunda edição do mesmo foi lançada em 1991. O *White Book* estipula as condições do Contrato entre o Promotor/Dono de Obra e o Engenheiro Consultor relativamente a estudos de viabilidade, administração do contrato Dono de Obra/Empreiteiro e supervisão da elaboração do Projeto.

Quando a concepção do *Red Book*, *Yellow Book* e *White Book* foi concluída os grupos de trabalho responsáveis pela sua elaboração foram extintos e em 1993 a FIDIC formou um grupo de trabalho único direcionado para a reorganização dos diversos modelos contratuais. O grupo de trabalho único, *New Contracts Committee*, tinha como principal foco as áreas de *Design-Build*, Subempreiteiros e a atualização dos modelos contratuais utilizados até então.

As *Conditions of Subcontract for Works of Civil Engineering Construction* foram as primeiras condições contratuais elaboradas pelo novo grupo de trabalho, em 1994, como resposta à crescente subcontratação de inúmeras tarefas do processo construtivo dos empreendimentos construídos nos últimos 20 anos. As Condições Contratuais relativas a Subempreiteiros foram criadas para ser utilizadas em conjugação com o *Red Book* – 4ª Edição. Seguiu-se o *Orange Book* - *Conditions of Contract for Design-Build and Turnkey*, lançado em 1995. Outro ponto relevante da ação do novo grupo de trabalho FIDIC foi a concepção, em 1996, de um suplemento adicionado ao *Red Book* cujas principais adições foram:

- *Dispute Adjudication Board* (DAB), Conselho de Resolução de Conflitos (CRC);
- Pagamento com base num montante único, *Lump Sum*;
- Medidas de proteção do Empreiteiro caso se verifiquem atrasos na Certificação de Pagamentos.

As adições que constam no suplemento introduziram novos conceitos e procedimentos em três pontos controversos do *Red Book* 4ª Edição. A FIDIC, em 1999, editou um conjunto de manuais que reformularam o conceito e a forma dos modelos contratuais considerados até então. Este novo conjunto agrega os seguintes modelos:

- *Conditions of Contract for Building and Engineering Works, Designed by the Employer – The Construction Contract*, correntemente apelidado de *New Red Book*;
- *Conditions of Contract for Electrical and Mechanical Plant, and for Building and Engineering Works, Designed by the Contractor – The Plant and Design-Build Contract*, simplificadamente *New Yellow Book*;
- *Conditions of Contract for EPC Turnkey Projects – The EPC and Turnkey Contract*, correntemente *Silver Book*;
- *The Short Form of Contract* ou *Green Book*.

Recentemente a FIDIC publicou alguns manuais que complementam o conjunto de condições contratuais lançadas em 1999, entre eles:

- *Conditions of Contract for Construction Multilateral Development Banks (MDB)*, usualmente denominado *Pink Book*, publicado em 2005 e reeditado em 2006 e 2010. Este manual é utilizado por bancos multilaterais de desenvolvimento dos quais se destacam:
 - *African Development Bank*;
 - *Asian Development Bank*;
 - *European Bank for Reconstruction and Development* (EBRD);
 - *Inter-American Development Bank Group*;
 - *World Bank*.
- *Conditions Contract for Dredging and Reclamation Works*, também denominado *Blue Book* ou *Turquoise Book*, cuja mais recente edição foi publicada em 2006;
- *The Client/Consultant Model Services Agreement*, publicado em 2006 e também identificado como *White Book*;
- *Conditions of Contract for Design, Build and Operate (DBO) Projects* ou *Gold Book*, publicado em 2008, é utilizado em empreendimentos em que o Empreiteiro para além da

elaboração do Projeto e da execução da Obra também concessionária o empreendimento edificado durante um período acordado com o Dono de Obra, normalmente durante 20 anos;

- *Conditions of Subcontract for Construction for Building and Engineering Works designed by the Employer*, publicado em 2009, deve ser utilizado em conjugação com outro modelo contratual FIDIC, *New Red Book* normalmente.

Nos Capítulos seguintes são abordados os principais manuais FIDIC lançados em 1999 (*New Red Book*, *New Yellow Book* e *Silver Book*) e o *Red Book* – 4ª Edição, como tal no ponto seguinte verifica-se uma descrição sucinta das principais particularidades de cada um destes quatro manuais como forma facilitar a percepção dos conteúdos tratados. O *Gold Book* também é alvo de uma caracterização muito sumária em função da crescente importância que adquiriu no contexto construtivo atual. Na figura 1 é ilustrada a evolução temporal das diversas edições FIDIC

2.4. RED BOOK

O *Red Book* – 4ª Edição agrega as Condições Contratuais para Obras de Engenharia e Construção Civil e destina-se a Contratos de Construção de Obras de Engenharia Civil projetados pelo Dono de Obra e cuja seleção do Empreiteiro Geral é realizada com recurso a Concurso. O *Red Book* está dividido em duas partes, Parte I – Condições Gerais e Parte II – Condições de Aplicação Particular. A Parte I agrega as Cláusulas de aplicação geral enquanto que a Parte II concerne as cláusulas de aplicação particular em função do empreendimento em causa e da vontade do Promotor. Esta divisão permite a adaptação das cláusulas ao empreendimento em questão através da moldagem das cláusulas da Parte II.

A Parte I não pode ser alterada diretamente, apenas se podem efetuar alterações na Parte II que dada a sua prevaência face à Parte I substitui as cláusulas alteradas. Como se verifica em todos os formulários FIDIC as Cláusulas da Parte I e da Parte II são numeradas de forma similar para facilitar a prevalência de cláusulas e a organização de conteúdos.

A Parte I contém 194 subcláusulas distribuídas por 72 Cláusulas que se agrupam nas seguintes áreas:

- Definições e Interpretação;
- Engenheiro e respetivos representantes;
- Consignação e Subempreiteiros;
- Documentos do Contrato;
- Obrigações Gerais;
- Trabalho;
- Qualidade dos Materiais, Plantas e Mão-de-Obra;
- Suspensão;
- Início dos Trabalhos e Atrasos;
- Responsabilidade de Defeitos verificados;

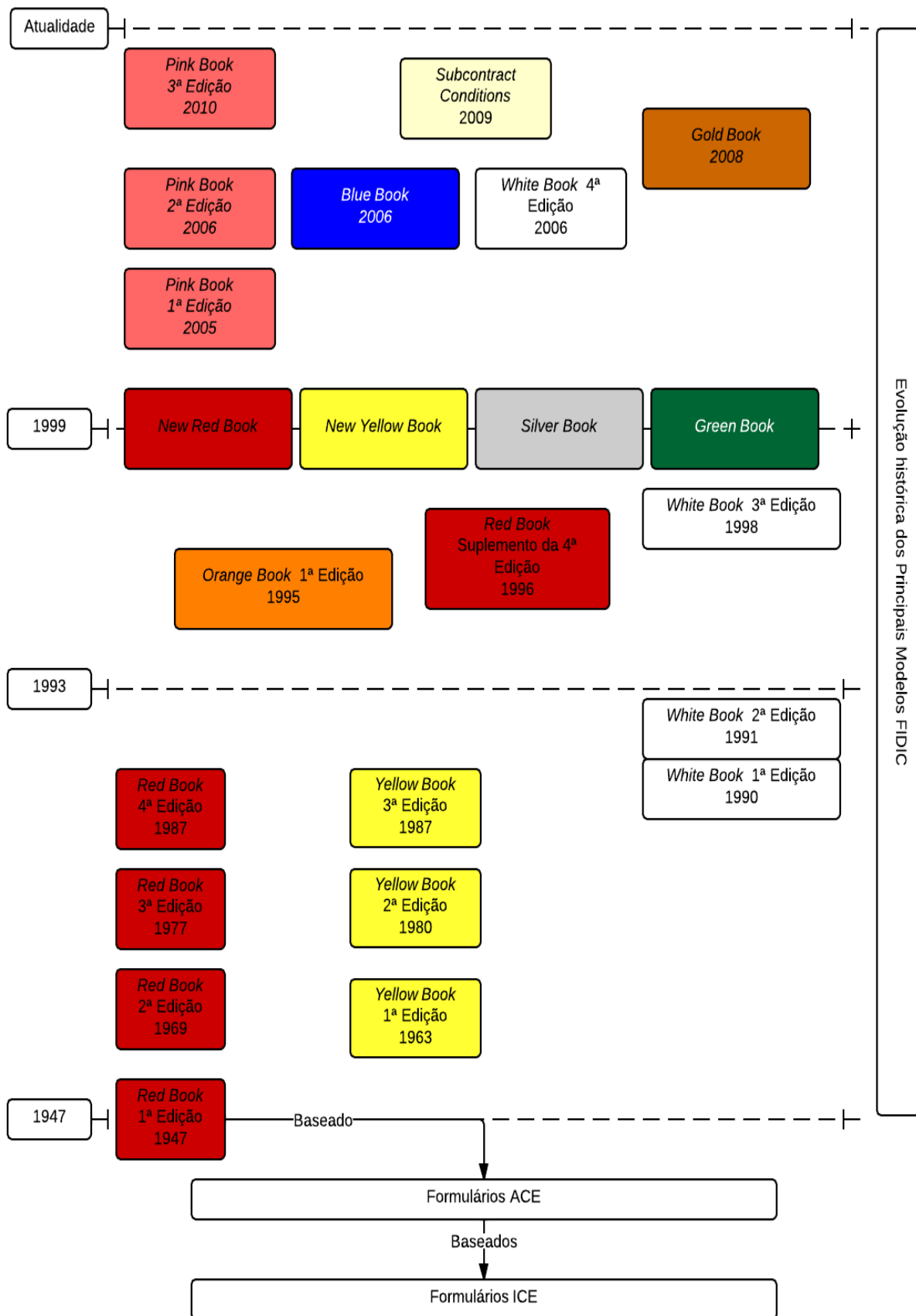


Fig. 1 – Evolução Histórica das Condições Contratuais FIDIC

- Alterações, Adições e Omissões;
- Procedimento de Reivindicações;
- Equipamentos do Empreiteiro, Trabalhos Temporários e Materiais;
- Medição;
- Subempreiteiros Designados;
- Certificados e Pagamentos;
- Soluções;
- Riscos Especiais;
- Transmissão de Responsabilidades;
- Resolução de Conflitos;
- Notificações;
- Incumprimento do Contrato por parte do Dono de Obra;
- Alterações no Preço do Contrato e na Legislação;
- Moeda de Pagamento e Taxas de Câmbio.

A Parte II sugere algumas cláusulas que podem ser adicionadas à forma contratual, incluem também referências especiais relativamente a trabalho de dragagens e reclamações relativamente à execução dos trabalhos. Nesta parte o Dono de Obra pode introduzir subcláusulas que orientam e controlam a ação do Engenheiro, necessidade de aval do Dono de Obra relativamente à emissão de Certificados por exemplo.

Para além das Partes I e II referidas o *Red Book* contém ainda um exemplo da Carta-Proposta e respectivo Apêndice e um exemplo do Acordo Contratual. De forma a facilitar o entendimento e enquadramento com o *Red Book* a FIDIC editou um guia de suporte para utilizadores das formas contratuais, aquando do lançamento da 4ª Edição do *Red Book* em 1989.

Na 4ª Edição do *Red Book* define que o modo de atuação do Engenheiro deve ser baseado na imparcialidade quando toma decisões que interferem com os direitos e obrigações das Partes. Nas edições anteriores o dever de agir com imparcialidade estava implícito nas formas contratuais.

2.5. FIDIC BOOK'S

Em 1993 a FIDIC efetuou uma reformulação no modo de atualização dos modelos contratuais, optando pela formação de um grupo único de atualização dos mesmos. Este grupo de trabalho desagregou o *Red Book* – 4ª Edição num conjunto de modelos contratuais em função do modelo de concepção adotado pelo Promotor. Em 1999 a FIDIC lançou um conjunto de modelos que pretendiam substituir o *Red Book* dos quais se destacam os seguintes manuais:

- **Condições Contratuais para Trabalhos de Construção** – *New Red Book* – recomendado para trabalhos de construção e engenharia projetados pelo Dono de Obra. O Empreiteiro executa os trabalhos de acordo com o Projeto que lhe é entregue pelo Dono de Obra;
- **Condições Contratuais para Instalações e Concepção/Construção** – *New Yellow Book* – cuja utilização se centra na concepção e execução de instalações elétricas e/ou mecânicas. O Empreiteiro projeta e executa, e acordo com os requisitos do Dono de Obra instalações elétricas e mecânicas;
- **Condições Contratuais para Projetos Chave na Mão** – *Silver Book* – adequado para o fornecimento chave na mão de instalações ou centrais elétricas, fábricas e outras instalações industriais, projetos de infraestruturas entre outros. Este modelo contratual utiliza-se em empreendimentos em que se evidencia um maior rigor relativamente ao

preço e ao prazo de conclusão. O Empreiteiro assume a responsabilidade integral no que diz respeito à concepção e construção, verificando-se um envolvimento reduzido do Dono de Obra;

- **Modelo Simplificado de Contrato – Green Book** – recomendado para trabalhos de construção ou de engenharia de valor reduzido, grau de complexidade baixo e de curta duração;

O processo de escolha do modelo de contrato adequado é baseado na figura 2.

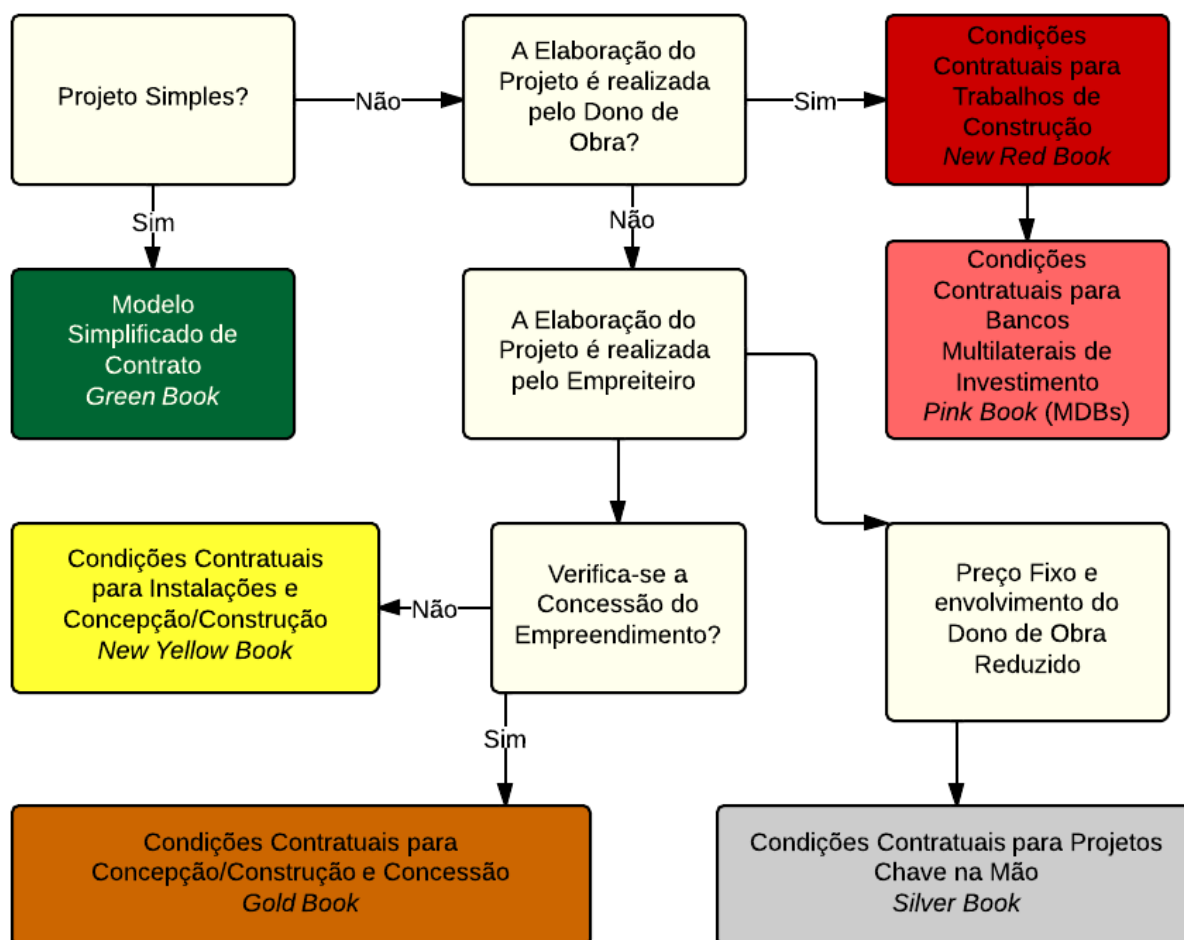


Fig. 2 – Seleção do Modelo Contratual FIDIC 1999 [6]

O *New Red Book* é utilizado quando a elaboração do Projeto é da responsabilidade do Dono de Obra e baseia-se na medição periódica do trabalho executado pelo Empreiteiro baseado num Mapa de Quantidades e Trabalhos no qual constam as quantidades estimadas aquando da elaboração do Projeto. Caso o Empreiteiro elabore o Projeto a forma contratual adequada é o *New Yellow Book*, apropriado para trabalhos de grande magnitude e nos quais se verifica um certo grau de especialização (instalações mecânicas e elétricas). Quando o envolvimento do Dono de Obra é muito reduzido e existe uma grande rigidez quanto ao prazo e preço de conclusão do empreendimento (Projeto e Obra) a forma FIDIC mais aconselhada é o *Silver Book* que se baseia num contrato chave na mão. Por fim, a FIDIC lançou recentemente o *Gold Book* que acrescenta a concessão do empreendimento à concepção do Projeto e à construção do mesmo. Cerca de 85% dos conteúdos presentes nos principais manuais FIDIC 1999 são iguais o que facilita a conjugação e percepção dos mesmos.

Os contratos FIDIC, tratando-se de um acordo entre o Dono de Obra e o Empreiteiro, são a compilação de vários documentos sendo eles:

- Acordo Contratual;
- Carta Proposta;
- Carta de Aceitação;
- Condições Contratuais;
- Especificação;
- Desenhos;
- Horários;
- Acordo de Resolução de Conflitos.

Dada a utilização a nível internacional dos novos modelos contratuais a FIDIC apresenta os mesmos em papel e eletronicamente em 13 idiomas distintos e as vendas ascendem os 40 mil exemplares por ano. O espectro de utilização dos modelos contratuais FIDIC 1999 tem vindo a aumentar bem como a sua adoção em Obras de grande magnitude como é o exemplo do alargamento do Canal do Panamá [7].

O grande concorrente dos contratos FIDIC é o conjunto de Novos Contratos de Engenharia, *New Engineering Contracts* (NEC), publicados em Londres pela *Institution of Civil Engineers* (ICE). À semelhança dos contratos FIDIC também os NEC são concebidos por Engenheiros Consultores.

No presente trabalho os manuais alvo de análise foram o *New Red Book*, o *New Yellow Book*, o *Silver Book* e o *Gold Book* sobre os quais se evidencia um breve enquadramento nos pontos seguintes e no ponto 2.6. é estabelecido um paralelo entre os novos modelos contratuais FIDIC e o *Red Book* – 4ª Edição. A escolha destes manuais deveu-se à sua maior utilização no seio dos novos modelos FIDIC. Ao longo do presente trabalho o *New Red Book*, o *New Yellow Book* e o *Silver Book* são referidos com os principais manuais FIDIC, ilustrados na figura 3.



Fig. 3 – Principais Manuais FIDIC [6]

2.5.1. NEW RED BOOK

As Condições Contratuais relativas a Trabalhos de Construção FIDIC, *Conditions of Contract for Construction*, mais conhecidas por *New Red Book* ou *1999 Red Book*, especificam um modelo de Contrato de Construção utilizado quando a elaboração do Projeto é na totalidade ou em grande parte levada a cabo pelo Dono de Obra. O *New Red Book* é a forma contratual mais emblemática entre os

novos manuais lançados em 1999 e a utilização do termo “Novo”, *New*, prende-se com a necessidade de distinguir a forma contratual em questão do *Red Book* - 4ª Edição [8].

À semelhança do *Red Book* também o *New Red Book* se divide em duas partes, Parte I – Condições Gerais e Parte II – Condições Particulares., que em conjunto formam as Condições Contratuais. A Parte I e II em conjunto especificam os direitos e obrigações das Partes. As Condições Gerais são de aplicação geral em empreendimentos distintos e não podem ser alteradas. As Condições Particulares por sua vez são elaboradas em função das especificidades do empreendimento em causa sobrepondo-se às Condições Gerais. A FIDIC editou um Guia de Preparação das Condições Particulares nas quais constam exemplos de cláusulas. O mesmo guia incorpora exemplos de subcláusulas relativas a garantias de execução, adiantamentos, retenções que podem ser incorporadas nas Condições Particulares. O *New Red Book* contém ainda exemplos de Carta-Proposta e respetivo Apêndice, Acordo Contratual e Acordo de Resolução de Conflitos.

As principais características do *New Red Book* podem ser resumidas nos seguintes pontos:

- A administração do Contrato, verificação de conformidade, Certificação de Pagamentos e determinação de extensões de tempo ou valores adicionais ao Preço Contratual esta a cargo do Engenheiro (Fiscal de Obra em Portugal) designado para tal;
- Os pagamentos efetuados ao Empreiteiro são baseados num Mapa de Quantidades e Trabalhos no qual constam preços e taxas estimados;
- A partilha de riscos é realizada de uma forma equilibrada, e o Dono de Obra assume os riscos relativos a condições físicas imprevisíveis;
- As reclamações realizadas pelas Partes devem seguir um procedimento estipulado, e evidencia-se um procedimento de resolução de conflitos assente num Conselho de Resolução de Conflitos que precede o recurso à Arbitragem;
- O Empreiteiro, no âmbito do Contrato, possui alguma proteção financeira uma vez que pode, a qualquer momento, solicitar ao Dono de Obra provas de capacidade financeira para pagar o Preço Contratual.

2.5.2. NEW YELLOW BOOK

As Condições Contratuais relativas à elaboração do Projeto e execução do mesmo, *Conditions of Contract for Plant and Design-Build*, mais conhecidas por *New Yellow Book* ou *1999 Yellow Book*, aplica-se a trabalhos que combinam componentes mecânicas, elétricas e/ou civis projetadas e executas pelo Empreiteiro. O *New Yellow Book* substitui em grande parte as disposições verificadas no *Orange Book*.

Os documentos que compõem o *New Yellow Book* são os mesmos que constituem o *New Red Book* verificando-se as seguintes particularidades no âmbito:

- O Projeto fica a cargo do Dono de Obra ou do Engenheiro que o representa;
- O Preço do empreendimento baseado num preço global, *lump sum*, cujo pagamento é dividido em pagamentos parciais de acordo com uma agenda de pagamentos definida após a elaboração do Contrato e mediante objetivos atingidos pelo Empreiteiro;
- Grande parte dos trabalhos a implementar em Obra são produzidos fora da mesma;
- Os testes para conclusão da Obra são normalmente mais complexos que no *New Red Book*.

2.5.3. SILVER BOOK

As Condições Contratuais para Projetos Chave na Mão, *Conditions of Contract for Turnkey Projects*, ou simplesmente *Silver Book*, são adequadas para Projetos de infraestruturas privadas relativamente aos quais o Empreiteiro assume praticamente a totalidade do risco. Cumprimento do prazo de execução condições do local de implantação e qualidade dos trabalhos são alguns dos riscos alocados ao Empreiteiro que deve evidenciar métodos sofisticados de gestão de risco. O Dono de Obra assume apenas os riscos ligados à ocorrência de uma Guerra, Terrorismo e Força Maior.

Após a adjudicação da Obra o Empreiteiro não é sujeito a restrições relativamente ao processo construtivo e o controlo do Dono de Obra perante o mesmo é muito reduzido, patente na ausência de um Engenheiro em Obra contrariamente ao que se verifica no *New Red Book* e no *New Yellow Book*. O papel do Dono de Obra é assim centrado na validação final do trabalho apresentado pelo Empreiteiro.

Tal como se verifica no *New Red Book* e no *New Yellow Book* os documentos que constituem o *Silver Book* são os mesmos, e salientam-se as seguintes características:

- Projeto e Construção são da responsabilidade exclusiva do Empreiteiro devendo o Dono de Obra fornecer apenas os seus requisitos sobre a forma de uma especificação;
- A utilização de equipamentos e aquisição de materiais é da responsabilidade do Empreiteiro bem como a execução dos testes para conclusão da Obra;
- Não se verifica o recurso a um Engenheiro como administrador do Contrato. o Dono de Obra nomeia um Representante que acompanha a evolução da Obra e o informa;
- O Preço Contratual e o Prazo de Execução são fixos.

2.5.4. GOLD BOOK

As Condições Contratuais para elaboração do Projeto, Construção e Concessão de empreendimentos, *Conditions of Contract for Design, Build and Operate (DBO) Projects*, correntemente apelidado de *Gold Book*, foi editado em 2008, algum tempo depois do lançamento do conjunto de manuais FIDIC 1999, em resposta à necessidade de conjugar a Concepção/Construção de um Projeto com a sua Concessão. O *Gold Book* é utilizado em grande parte por entidades governamentais relativamente a grande projetos de infraestruturas viárias e de abastecimento de água cujo período de concessão é de 20 anos, como sugerido pela FIDIC. A adoção deste modelo visa o aproveitamento da capacidade técnica do Empreiteiro por parte do Dono de Obra durante o período de exploração do empreendimento. Este modelo é utilizado em empreendimentos que seguem os contornos das Parcerias Público Privadas verificadas em Portugal. O *Gold Book* permite assim preencher uma lacuna nos modelos contratuais FIDIC e o Empregador acumula a função de Operador da Obra. As Principais características do *Gold Book* podem se resumir a:

- O Empreiteiro projeta, executa e explora durante normalmente 20 anos o Empreendimento em questão;
- A fase de elaboração do Projeto e concepção da Obra é muito similar ao *New Yellow Book* (bem como a alocação do risco);
- Pagamento com base num montante fixo;
- Definição de um fundo de manutenção do empreendimento e cronograma de substituições;

- O Dono de Obra tem o direito de deduzir 5% do Preço Contratual caso se verifique um incumprimento por parte do Empreiteiro relativamente à manutenção do empreendimento;
- O Empreiteiro é responsável pelos defeitos verificados;
- Um organismo de auditoria independente avalia o cumprimento das obrigações das Partes durante a Fase de Exploração;
- A inspeção do empreendimento é realizada dois anos antes do fim da Fase de Exploração pelas Partes conjuntamente por meio de testes similares aos utilizados no fim da Fase de Concepção/Execução do empreendimento;
- O Conselho de Resolução de Conflitos (CRC) formado na Fase de Concepção/Execução do empreendimento é distinto do CRC constituído na Fase de Exploração;
- Na Fase de Exploração deve-se verificar a formação de um CRC distinto a cada 5 anos.

2.6. RED BOOK VS NEW RED BOOK – DIFERENÇAS NO CONTEXTO E NA FORMA

O *Red Book* foi alvo de atualizações que visavam acompanhar a evolução dos modelos contratuais ACE até à edição do conjunto de modelos contratuais FIDIC 1999. Neste contexto a transição do *Red Book* – 4ª Edição para o *New Red Book* evidencia alterações significativas na forma e no conteúdo.

A forma de organização do *New Red Book* manteve-se em duas Partes distintas mas a organização das cláusulas e das subcláusulas foi completamente reformulada como se pode constatar no Anexo X (tabela de comparação entre as cláusulas). Uma vez que o *New Red Book* se foca nos Contratos de Construção o número de cláusulas foi drasticamente reduzido. A linguagem utilizada e a forma de redação foram alteradas no *New Red Book* no sentido de facilitar a percepção dos contratos por utilizadores cuja língua mãe não é o Inglês (língua oficial dos contratos FIDIC). A distribuição desorganizada das cláusulas no *Red Book*, herança dos modelos ICE, foi abandonada dando lugar a uma distribuição intuitiva e lógica no *New Red Book*.

O conteúdo do *New Red Book* evidencia um grande número de alterações face ao verificado no *Red Book* que se tornam evidentes principalmente no papel do Engenheiro e no modo de resolução de conflitos. As diferenças principais podem ser resumidas aos seguintes pontos:

- O Engenheiro ai invés de agir com imparcialidade deve tomar decisões juntas no âmbito do *New Red Book*;
- O Dono de Obra pode substituir o Engenheiro, ao contrário do que se verificava no *Red Book*;
- o Engenheiro deixa de assumir um papel de “Juiz” de Obra face à ocorrência de reivindicações;
- No *New Red Book* verifica-se a adoção de um procedimento de reivindicações por parte do Dono de Obra;
- As reivindicações das Partes devem ser encaminhadas para um Conselho de Resolução de Conflitos (CRC). Caso a decisão do CRC não seja aceite pelas Partes as mesmas devem tentar um Acordo Amigável de modo a evitar o recurso à Arbitragem;
- Se o Engenheiro não respeitar os prazos de emissão de Certificados de Pagamento o Empreiteiro pode avançar com a rescisão do Contrato, nos termos do *New Red Book*;
- O Empreiteiro deve providenciar uma Garantia de Boa Execução (Subcláusula 4.2) antes do início das Obras, nos termos do *New Red Book*;
- Os riscos especiais foram substituídos pelos riscos de Força Maior, verificando-se a devida definição do conceito de Força Maior.

3

Enquadramento Legal Internacional

3.1. INTRODUÇÃO

Os Modelos de Contratação FIDIC evidenciam uma grande influência do sistema legal *Common Law*, sistema este exposto no presente Capítulo. Como já enunciado anteriormente, o *Red Book* baseia-se no modelo de contratação ACE que tem origem no modelo de contratação ICE. Este modelo de contratação, ICE, trata-se de um formulário de contrato doméstico utilizado no Reino Unido que tem a sua base legal assente nas linhas orientadoras da *Common Law*.

Um breve conhecimento dos sistemas jurídicos com maior expressão em todo mundo constitui portanto uma enorme mais-valia na compreensão e aplicação dos Modelos de Contratação FIDIC e incute às Partes do Contrato a necessidade de conhecerem os sistemas legais a nível internacional bem como aos futuros Engenheiros.

Este Capítulo pretende elucidar o leitor não-advogado acerca dos sistemas jurídicos relevantes no contexto internacional do Contrato de Construção. Uma descrição exaustiva destes sistemas jurídicos sai do âmbito da dissertação, como tal, abordam-se apenas os tópicos mais relevantes. Pretende-se também elucidar os utilizadores acerca da forma como a FIDIC contorna a heterogeneidade de legislação.

3.2. DIVERSIDADE DE SISTEMAS LEGAIS

O recurso a leis como forma de controlar os conflitos inerentes à convivência humana é uma ideia que nasceu e desenvolveu-se de forma heterogênea em comunidades de todo o mundo nos primeiros estágios das civilizações. As leis constituem assim um instrumento de regulação de vários aspetos humanos e das relações entre indivíduos como forma de alcançar um equilíbrio entre a liberdade de escolha de cada indivíduo e o controlo dessa mesma liberdade de forma a proteger os indivíduos que com ele convivem. As sociedades pretendiam que as leis espelhassem a justiça de modo que não fosse necessário recorrer à força, apenas em caso de defesa da supremacia da lei. As regras foram escritas na forma de códigos legais, 1700 a.C. [2] e evoluíram desde normas jurídicas básicas, códigos simples, para sistemas complexos e volumosos de leis. Inicialmente, os termos jurídicos foram desenvolvidos a partir do que foi considerado como sendo a lei dos Deuses que tinha uma hierarquia de 3 patamares. No topo, as leis dos Deuses, que evoluíram para as leis de Deus dada a evolução da religião. De seguida as leis naturais ou as leis da razão e do bom senso e em terceiro, as leis concebidas pelo homem. Em diferentes partes do globo o conceito de lei divina prevaleceu, por exemplo na China e em algumas comunidades do Médio Oriente, a lei é considerada um instrumento de ação arbitrária e não necessariamente de justiça. Nestes países o consenso e a mediação são considerados como a melhor forma de resolução de conflitos. Os países do Extremo Oriente mantêm a opinião de que a lei é para

bárbaros e que se deve evitar a resolução de um conflito com a eleição de um vencedor como se de uma guerra se tratasse.

Cada civilização definiu as leis que melhor serviam os seus interesses e verificou-se assim uma evolução divergentes em todo o mundo. Como tal, no campo da legislação é praticamente impossível, hoje em dia, alcançar uma padronização internacional da lei que lida com a relação jurídica dos indivíduos de diferentes países. Os sistemas contemporâneos jurídicos de todo o mundo evoluíram em diferentes sociedades e culturas e em todos os sistemas políticos de maneira diferente. Os sistemas jurídicos atuais estão enraizados em culturas diferentes, são escritos em linguagens distintas, influenciados por diferentes crenças religiosas e formados sob costumes diferentes. Dada tal variedade sociocultural, é mais fácil e mais aceitável chegar a um acordo a nível internacional relativamente a conceitos básicos e a normas reguladoras das relações contratuais. De uma forma simples é isso que é sugerido pelos formulários padrão de contratos de Engenharia Civil, respeitando sempre a lei do local de implantação da obra.

A compreensão das diferenças entre os diversos sistemas jurídicos pode-se simplificar agrupando estes num pequeno número de categorias. Cada categoria deve incluir sistemas com semelhanças evidentes e critérios em que a classificação pode ser feita com sucesso. Estes grupos podem ser comparados e contrastados utilizando como base questões tais como os princípios legais, fontes de direito, as influências na forma, elaboração e substância. Esta análise é realizada com recurso ao Direito Comparado, uma área complexa e especializada da lei, mas essencial em contratos internacionais [2].

O sistema legal que rege cada contrato tem uma grande influência em todos os contratos. A lei que rege o contrato prevê:

- **Conceitos**, que devem ser conhecidos a fim de se compreender os efeitos do Contrato e os seus mecanismos adjacentes;
- **Linguagem jurídica e terminologia**, o que é altamente influenciado pela lei e que por vezes pode ser difícil de traduzir e de entender;
- **Disposições legais**, que podem esclarecer algumas lacunas;
- **Normas legais obrigatórias**;
- **Regras de interpretação do contrato**.

Um conhecimento básico da lei que rege as áreas de atividade profissional é necessário para o Engenheiro. Muitos Engenheiros acreditam que os desenhos constituem uma linguagem comum, no entanto, mesmos os desenhos devem ser interpretados e compreendidos no seu contexto jurídico. Dado que o desconhecimento da lei não é desculpa para os erros [2] [9] os Empreiteiros, em particular os que provêm de um país diferente daquele onde se implanta a Obra, devem familiarizar-se com a legislação aplicável, conceitos e linguagem.

Do ponto de vista da construção, é sugerido que uma classificação simples seria suficiente em qualquer estudo de Direito Comparado, pelo menos como ponto de partida, uma vez que grande parte dos conceitos básicos relevantes são semelhantes em muitas subdivisões dos sistemas legais. No entanto, antes de lidar com os sistemas contemporâneos legais, é importante considerar o tema da lei aplicável aos contratos de construção internacionais.

3.3. LEI APLICÁVEL AOS CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO INTERNACIONAIS

Num Contrato Internacional, a lei sob a qual os direitos e obrigações das partes são determinados pode ser a lei que as partes considerem adequada para reger a relação contractual. Normalmente a lei adotada para regular o Contrato é a lei do País em que o Contrato é realizado. Em alguns casos as

Partes adotam a lei do País onde se realiza a construção, a lei do País onde se localiza o domicílio de uma das partes do contrato, a lei do estado onde são produzidos grande parte dos componentes da obra ou a lei do país do qual é proveniente o financiamento da obra (caso de obras em financiadas por bancos de investimento). Neste contexto afirma-se que “um contrato é internacional apenas se as partes têm os seus locais de trabalho ou de residência habitual em estados diferentes” [2]. Assim a *United Nations Commission on International Trade Law*, UNCITRAL, Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, define a Lei Modelo da seguinte forma:

Uma arbitragem é “internacional” se:

- a) As partes numa convenção de arbitragem tiverem, no momento da sua conclusão, as suas sedes comerciais em diferentes Estados; ou
- b) Um dos locais a seguir referidos estiver situado fora do Estado no qual as partes têm a sua sede:
 - i. O local da arbitragem, se estiver fixado na convenção ou for determinável de acordo com esta;
 - ii. Qualquer local onde deva ser executada uma parte substancial das obrigações resultantes da relação comercial ou o local com o qual o objeto do litígio tenha maior ligação;
- c) As Partes tiverem convencionado expressamente que o objeto da convenção de arbitragem envolve mais do que um país [10].

Em geral verifica-se uma aceitação a nível internacional, sujeita a pequenas limitações, de que as Partes são livres para escolher a lei aplicável ao contrato. Esta liberdade de escolha é fruto do princípio de autonomia das Partes que embora tenha sido desenvolvido por juristas dos diferentes sistemas legais, foi adotado pelos tribunais nacionais e aceite na maior parte dos sistemas jurídicos. Este princípio também foi adotado nas convenções internacionais.

Na arbitragem comercial internacional, segundo a Convenção Europeia de 1961 prevê, no artigo VII, que as Partes são livres para determinar, por acordo, a lei que deve ser aplicada na resolução de conflitos. Caso as Partes recorram à Arbitragem, a lei que regula a execução as decisões arbitrais pode ser distinta da lei aplicável ao Contrato e da lei aplicável ao processo de resolução de conflitos como especificado nos pontos seguintes e ilustrado na figura 4.



Fig. 4 - Lei Aplicável nos Contratos de Construção

3.3.1. LEI APLICÁVEL AO CONTRATO

A lei aplicável ao Contrato entre as Partes determina aspetos como a validade, a aplicação e interpretação dos termos tratados. Em alguns Países utilizam-se termos equivalentes tais como direito próprio do contrato ou lei que rege o contrato. É essencial portanto reconhecer que em certas circunstâncias é possível ter diferentes questões contratuais regidas por sistemas jurídicos diferentes. Por exemplo, quando se trata da resolução de conflitos recorrendo à arbitragem, a lei que rege o procedimento, quando especificada, sobrepõe-se à lei que rege o contrato como um todo.

Quando não se há certeza quanto à lei a aplicar ao contrato estamos perante uma situação tratada pelo “Direito Internacional Privado” também conhecido como “Conflito de Leis”. Este é um conjunto de princípios que servem de suporte na determinação da lei que melhor se adequa. Este ramo do direito faz parte do sistema legal de cada jurisdição como tal há tantos sistemas de conflitos de leis como jurisdições.

Podem-se enumerar 3 alternativas na determinação da lei aplicável ao contrato:

- Denota-se uma escolha expressa da lei aplicável;
- Denota-se uma escolha inferida (deduzida) da lei aplicável;
- Denota-se a inexistência de escolha de lei aplicável.

3.3.1.1. Escolha expressa da lei aplicável

No momento da criação do Contrato, as Partes podem escolher expressamente a lei que se aplica ao contrato. Tanto na subcláusula 5.1 “Língua e Lei” da 4ª Edição do *Red Book* como na subcláusula 1.4 “Lei Aplicável e Língua” do Novo *Red Book*. Esta escolha pode ser expressa por uma simples declaração a nomear o País ao qual a lei escolhida pertence. Neste ponto tem-se verificado alguma controvérsia dada a dificuldade de definição dos limites da escolha referida. Por um lado há quem defenda a liberdade de escolha da lei aplicável ao Contrato como se pode constatar no Artigo nº 3 da *European Economic Community (EEC) Convention*.

“O contrato rege-se pela lei escolhida pelas partes. Esta escolha deve ser expressa ou resultar de modo inequívoco das disposições do Contrato ou das circunstâncias da causa. Mediante esta escolha, as Partes podem designar a lei aplicável à totalidade ou apenas a uma parte do contrato” [11].

Por outro lado há quem defenda que um tribunal não deve, necessariamente, considerar a escolha expressa pelas partes como orientadora quando:

- O sistema legal escolhido tem pouco ou nada a ver com as Partes ou com o Contrato e ou;
- A lei escolhida pode ser muito contrastante com as disposições do contrato gerando assim ambiguidades de difícil resolução.

Quando se trata de arbitragem comercial internacional, ao contrário de um tribunal nacional, um tribunal arbitral não é obrigado a seguir as regras de conflito de leis do país em que tem sede. Um tribunal arbitral pode recusar-se a reconhecer e a aplicar uma lei apenas caso esta viole a política pública internacional, o que é pouco provável.

Assim sendo as partes envolvidas no contrato devem proceder à escolha de um sistema legal, lei aplicável ao contrato, promovendo o consenso entre ambas. Em contratos de construção normalmente a escolha da lei aplicável ao contrato é feita pelo Promotor do Projeto, o Dono de Obra (*Employer*).

3.3.1.2. Escolha inferida da lei aplicável

Em alguns casos, onde não se verifica uma escolha expressa da lei aplicável ao Contrato, pode ser possível inferir a mesma com base em determinadas disposições relevantes do contrato. A disposição mais importante a ter em conta na dedução da lei é a cláusula de arbitragem dado que se aplicara a lei do País onde será realizada a arbitragem. Outros fatores a partir dos quais se pode inferir a lei aplicável ao Contrato são as condições do Contrato adotadas pelas Partes, o local de residência das mesmas, a moeda em que os pagamentos são realizados e a natureza e localização das obrigações contratuais.

3.3.1.3. Inexistência de escolha da lei aplicável

Quando não se verifica uma escolha da lei aplicável ao Contrato e não é possível inferir a mesma os princípios de conflitos de leis são utilizados para selecionar o sistema jurídico que deve ser aplicado. Na arbitragem comercial internacional o tribunal inicialmente averigua a legitimidade da escolha da lei a aplicar ao Contrato por parte do mesmo ou se deve seguir o direito internacional privado do local de arbitragem.

Como é enunciado no Artigo nº4 da *European Economic Community* (EEC) Convention, “o contrato é regido pela lei com a qual é mais relacionável” [11] que simplifica a escolha da lei aplicável ao contrato.

Um aspeto recorrente nos contratos internacionais prende-se com falta de atenção que a subcláusula 5.1 *Language(s) and Law* da 4ª Edição do *Red Book* ou a subcláusula 1.4 *Law and Language* do *New Red Book* tem merecido no momento da elaboração do Contrato. As partes normalmente não determinam a lei aplicável ao contrato o que numa fase posterior pode constituir um problema de tal magnitude que se torna no primeiro aspeto a tratar em caso de litígio no processo de resolução de conflitos.

Aquando da determinação da lei aplicável ao contrato devem ser tidas em conta todas as alterações realizadas. Uma questão rara mas possível é quando uma das Partes do Contrato é um Ministério do Governo que tem controlo sobre as mudanças recentes da lei. Esta possibilidade constitui um grande risco para a outra Parte que para se acautelar deve especificar a lei aplicável ao contrato durante a elaboração do mesmo como pressupõe as subcláusulas identificadas dos modelos de contratação FIDIC.

3.3.2. LEI QUE REGE O PROCEDIMENTO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Neste ponto faz-se uma distinção entre a lei aplicável ao Contrato, a lei que rege o procedimento de resolução de conflitos e a lei da aplicação das sentenças arbitrais. Esta distinção é importante pois é geralmente aceite que a lei aplicável ao procedimento de resolução de conflitos é a lei do tribunal, jurisdição, onde o litígio ou arbitragem ocorre. Como tal pode-se verificar que no mesmo Contrato a lei aplicável ao contrato e a lei aplicada ao procedimento de resolução de conflitos sejam distintas e pertencentes a jurisdições diferentes. Esta distinção não é fácil pois os conceitos gerais do procedimento incluem, entre outros, áreas de evidência, assistência dos tribunais e em alguns casos as regras de limitação.

Um *árbitro* nomeado para determinar uma disputa numa arbitragem comercial internacional pode entender que a lei aplicável ao Contrato é diferente da lei aplicável aos processos de arbitragem interna. Normalmente, as arbitragens são deslocalizadas sendo regidas pelo direito processual da jurisdição onde os processos de arbitragem são realizados. Como tal define-se local de arbitragem como sendo tecnicamente a sede da arbitragem. Em muitos casos a escolha da sede de arbitragem cabe

ao *árbitro* ou a uma terceira parte (como a autoridade designada para a escolha do *árbitro*). A autoridade designada para escolher o *árbitro* deve ser uma Instituição, por exemplo o Tribunal Internacional da Câmara do Comércio Internacional (*International Court of the International Chamber of Commerce*, ICC) em Paris ou o Tribunal de Arbitragem Internacional de Londres (*London Court of International Arbitration*) [2]. Neste caso a sede de arbitragem é fixada de acordo com as regras da Instituição.

No caso da ICC, caso o local de arbitragem não seja acordado pelas partes, é normalmente escolhido com base na neutralidade. Opta-se por um local diferente daquele a que cada parte está ligada. O Tribunal de Arbitragem Internacional de Londres por sua vez refere que na ausência de consenso entre as Partes a sede de arbitragem será Londres salvo circunstâncias especiais que determinem uma sede mais adequada.

Assim, se as partes desejam determinar a lei aplicável ao processo de arbitragem, a escolha do local da arbitragem deverá ser feito por eles no momento da formação do Contrato.

3.3.3. LEI APLICÁVEL NAS DECISÕES ARBITRAIS

Além da lei aplicável ao contrato e da lei aplicável ao processo de resolução de conflitos, num Contrato internacional de construção pode estar envolvido mais um sistema de direito, a lei do país em que uma decisão ou uma sentença arbitral deve ser executada. A Parte que requer a execução de uma sentença pode escolher a jurisdição que rege a quantificação do prémio. O local escolhido vai depender de onde os bens da Parte vencida estão situados e da facilidade de execução da sentença. Como tal a lei a aplicar normalmente pertence a uma jurisdição diferente da do lugar da arbitragem.

Uma das considerações mais importantes é saber se o país em que os cativos estão localizados é signatário da Convenção de Nova Iorque de 1958, ou de outro tratado que permite o reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras.

Outra consideração importante é o sistema legal do lugar da execução pretendida e as suas disposições. É vantajoso para as partes de um contrato olhar cuidadosamente para a questão da localização dos ativos no momento, ou antes, da formação do Contrato.

3.4. GRUPOS DE SISTEMAS LEGAIS CONTEMPORÂNEOS

O direito nas sociedades contemporâneas pode ser classificado e agrupado, acima das jurisdições, em grandes grupos de sistemas jurídicos: o ocidental; o muçulmano; o hindu e o chinês [2].

Nesta dissertação os sistemas jurídicos chinês e hindu não serão objeto de comentário dado que o sistema hindu foi suplantado pelo sistema anglo-americano, aquando da ocupação por parte do Império Britânico. No caso do sistema chinês este foi modernizado com base nas linhas orientadoras do direito ocidental, mais especificamente do direito alemão, abandonando assim grande parte dos princípios bases do direito chinês primitivo. Este sistema na sua modernização inclui também alguns traços do direito socialista soviético.

Os direitos dos estados que se incluem no sistema ocidental devem as suas linhas estruturadoras aos princípios da ética cristã e ao predomínio da ideologia liberal. A ordem jurídico-política baseia-se na noção de direitos naturais e invioláveis, entre os quais a liberdade individual, com grande relevo para o valor supremo da vida social. Assenta ainda no princípio da soberania popular, no regime representativo e no sistema pluripartidário, no dogma da supremacia da lei, nos princípios da divisão dos poderes e da neutralidade do estado. Na ordem económica prevalece o princípio capitalista.

Apesar da proximidade dos pontos fundadores, distinguem-se, no direito ocidental, um direito continental europeu e um direito do grupo anglo-americano [2].

Atualmente, quando estão em causa contratos de construção existem cinco grandes grupos de sistemas jurídicos que devem ser considerados. Sendo eles:

- *Romano-Germanic*, grupo Romano-Germânico, também conhecido como Código Civil (Civil Law) no qual estão incluídos os direitos nacionais que se apoiam nos princípios do direito Romano;
- *Common Law*, grupo Lei Comum, além do direito britânico esta família abrange todos os países de língua oficial inglesa inclusive os Estados Unidos (excetuando-se o estado do Luisiana);
- *Muslim Law*, grupo da lei Islâmica, baseado no Alcorão, o livro sagrado Islâmico, baseado no comportamento tradicional e modelo do profeta Maomé;
- *Customary Law*, grupo de direito Consuetudinário, direito que surge dos costumes de uma certa sociedade sem que se verifique um processo formal de criação de leis;
- *Mixed system*, grupo de sistemas híbridos, que integra os países que utilizam mais do que um sistema legal formando assim leis com princípios comuns aos grupos enunciados atrás.

Na figura 5 encontra-se especificada a distribuição geográfica a nível mundial dos sistemas enumerados. A figura pretende ilustrar a distribuição dos sistemas legais mundialmente. No Anexo III efetua-se uma especificação dos Países que constam na Figura 5 bem como o respetivo sistema legal. Cada país utiliza uma lei própria que é baseada num destes grupos de sistemas legais. Como tal entendeu-se que em ao invés de realizar uma explicação sobre cada sistema legal, País a País, dado que não é esse o âmbito desta dissertação, seria mais proveitoso enumerar os pontos mais relevantes dos grupos de sistemas legais com maior relevância mundialmente.

Salienta-se porém outro grupo, *Socialist Laws*, que dado o seu declínio não foi considerado na representação da figura 5. Este sistema legal é um desenvolvimento diferente dos conceitos base do sistema Romano-Germânico (Civil Law) com integração de grandes modificações e adições de ideologia marxista-leninista, tendo sido utilizado com maior relevo pela ex-União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (USSR). Com o fim da USSR, este sistema legal perdeu grande parte da sua representatividade daí a sua não inclusão nos grupos de sistemas legais.

3.4.1. GRUPO ROMANO-GERMÂNICO/ CÓDIGO CIVIL/ DIREITO CONTINENTAL EUROPEU

O grupo Romano-Germânico teve origem no direito romano durante os tempos do Imperador Júlio César e do Imperador Augusto (63 a.C. a 14 d.C.). Com o evoluir da sociedade romana passou a ser tradição promover o ensino de leis justas e a busca de um modelo de lei como forma de promover a organização social. As universidades de diferentes países latinos europeus e germânicos desenvolveram então o sistema jurídico Romano-Germânico entre elas destacaram-se a Universidade de Bolonha, como impulsionadora, Montpellier e Toulouse, como seguidoras. Por vezes este sistema é apelidado de “Direito Civil” especialmente pelo *English-speaking World* o que não deve ser confundido com o ramo do direito com a mesma designação.

O sistema Romano-Germânico é um conjunto de leis, fundamentalmente, resultantes da aplicação judicial de um código legal a um caso particular por juristas e teóricos em conformidade com a dedução lógica e sistemática. Sob este grupo as regras de direito têm desenvolvido regras de conduta diretamente ligadas aos conceitos de justiça e moralidade. A formulação das leis fica a cargo de juristas que não tem intervenção prática na aplicação das mesmas.

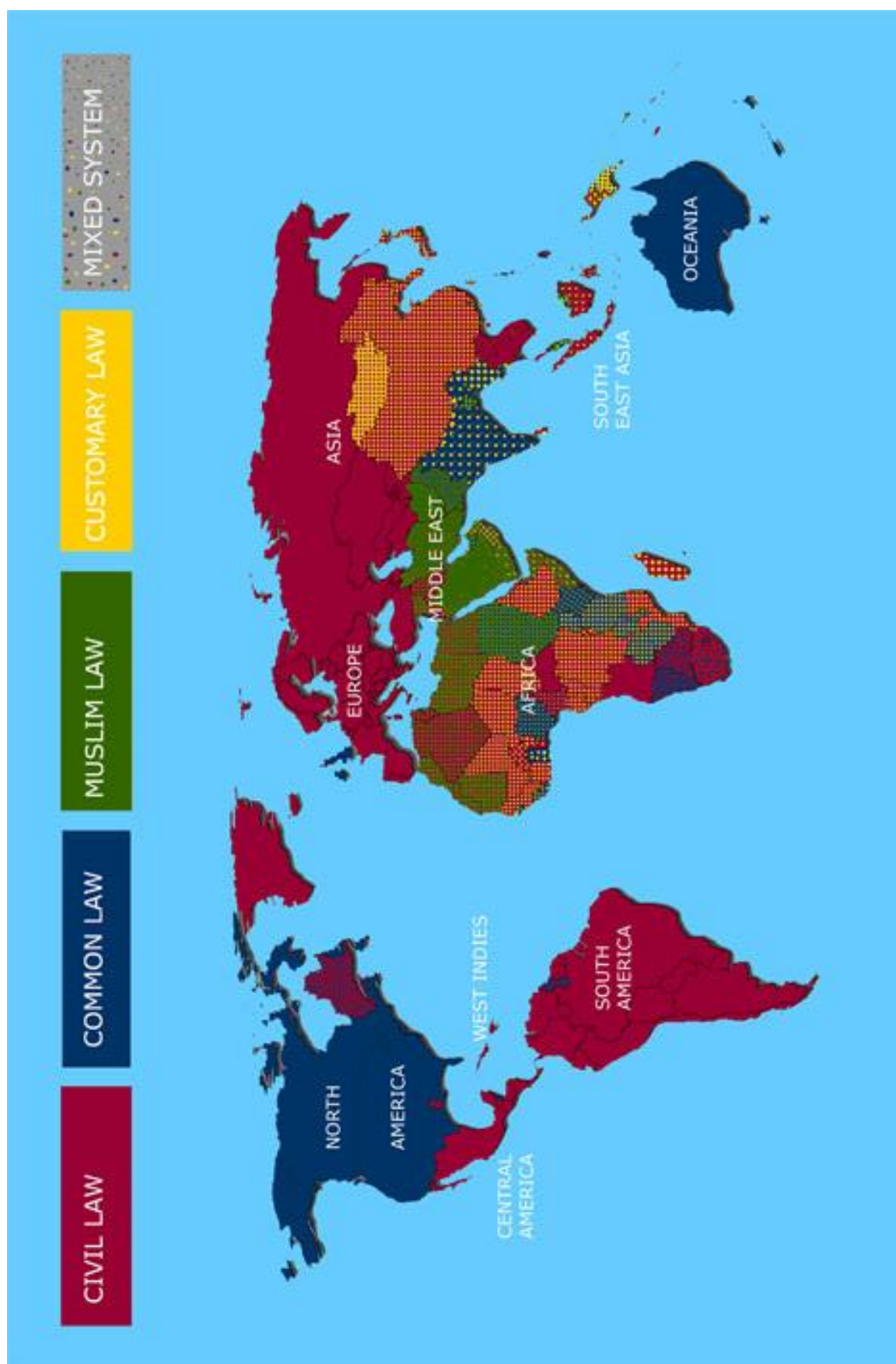


Fig. 5 - Distribuição Geográfica dos Sistemas Legais Contemporâneos [1]

Existem dois princípios fundamentais que marcam a diferença entre o sistema legal de direito Continental Europeu e a *Common Law*. O primeiro princípio baseia-se na forma como é realizada a distinção entre direito público e direito privado. No sistema Romano-Germânico verifica-se tal divisão, justificada pela necessidade de distinguir o modo de atuação entre os que governam, estado, e os que são governados, povo, da abordagem exigida para o relacionamento entre indivíduos. Os interesses dos indivíduos não são os mesmos que os das sociedades daí a justificação de tal diferenciação. Procedeu-se então a uma compilação dos ramos fundamentais da lei de forma individual para ambas as divisões.

Apesar de inserido no direito público encontra-se o direito administrativo que lida com dois aspetos da relação entre a administração estatal e a sociedade. O primeiro aspeto é a usurpação dos direitos e deveres do indivíduo. O segundo aspeto é a exigência de uma operação eficaz do serviço público. Os conceitos de um Contrato administrativo são diferentes dos de um regime de direito privado. O contrato administrativo é importante do ponto de vista do direito aplicado à construção dado que inclui contratos de obras públicas [2]. O direito privado trata dos interesses individuais, da proteção de valores relevantes para a sociedade como é o exemplo da família. Pertencem ao direito privado ramos como o direito civil e o direito comercial. De salientar que alguns ramos do direito são considerados mistos, pois integram interesses públicos e privados, como o direito do trabalho.

O segundo princípio evidenciado prende-se com a codificação das leis. A escrita jurídica realizada pelas Universidades deu lugar à lei promulgada, evolui-se da compilação de leis para a codificação das mesmas, fundindo-se assim os aspetos teóricos e práticos da lei ao longo dos tempos. A codificação ganhou expressão durante o regime napoleónico em França depois da Revolução Francesa de 1789, que estabeleceu as ideias de justiça, liberdade e dignidade do indivíduo. Napoleão teve um papel bastante ativo na criação do Código Civil insistindo numa redação perceptível até para os mais leigos. Este código divide-se em três partes: Pessoas, Coisas e Ações.

O Código Francês de 1804 foi adotado por inúmeros países europeus entre eles Bélgica, Luxemburgo, Itália, Holanda e Polónia. A Alemanha não adotou o Código Francês e em 1896 implementou o Código Civil Alemão que seguia as linhas principais do sistema Romano-Germânico mas diferenciava-se do Código Civil Francês em certos termos legais, tais como a boa-fé, o enriquecimento ilícito e bens móveis e imóveis. Este Código divide-se em cinco partes: Teoria da Relação Jurídica (parte geral), Direito de Propriedade, Direito de Obrigações, Direito de Família e Direito de Sucessões.

A codificação propagou-se então para além dos países europeus através da colonização ou por adoção voluntária. Como tal, o conjunto destes Códigos e dos sistemas jurídicos de cada jurisdição formam assim o grupo Romano-Germânico.

Um conceito importante que liga todo o grupo Romano-Germânico é a norma jurídica que consiste no elemento básico do Código mas que não se assume como uma regra para um caso específico. “Este conceito é visto como uma regra de conduta dotada de uma certa generalidade situada acima da aplicação específica que os tribunais ou praticantes podem fazer com ele em qualquer caso concreto... De acordo com a noção Romano-Germânica, um Código não deve tentar prever regras que são imediatamente aplicáveis a todos os casos possíveis, mas sim um sistema organizado de regras gerais a partir das quais facilmente se pode deduzir a solução do problema por um processo simples” [2].

As leis que se aplicam aos Contratos administrativos podem ser diferentes daquelas que regem os contratos privados. Como tal, o jurista assume um papel de identificação e formulação de uma regra com uma amplitude específica, ou seja, a regra não deve ser demasiado ampla (o Código deixa de ser um guia prático suficientemente fiável) nem deve ser uma amplitude muito restrita (suficiente ampla de modo a cobrir vários casos ao invés de se aplicar a apenas um).

O âmbito do advogado prende-se portanto essencialmente com a interpretação das normas legislativas. Nos países onde o sistema vigente se associa à *Common Law*, a técnica jurídica caracteriza-se fundamentalmente pela distinção de decisões judiciais aplicáveis.

A regra legal aplicável numa dada situação não é considerada da mesma forma em todos os sistemas jurídicos: em países que utilizam a *Common Law*, espera-se que a regra que prevê a solução para uma dada disputa seja a mais específica possível enquanto no sistema Romano-Germânico se verifica o contrário. Neste último sistema o âmbito do advogado cinge-se à identificação das regras legais que constituem as diretrizes para a tomada de decisão. Assim, no grupo Romano-Germânico considera-se desejável que a regra jurídica evidencie uma certa margem de apreciação na sua aplicação.

Torna-se assim intuitivo que o sistema Romano-Germânico incorpora menos regras que o sistema *Common Law* dado o seu maior grau de abstração.

Como é perceptível no *Red Book*, dada a sua génese no Reino Unido, o sistema jurídico com maior influência nestes modelos de contratação é a *Common Law* patente na especificação utilizada ao longo das cláusulas do *Red Book*. Para além de a cláusula 5.1 *Language(s) and Law* especificar a escolha da lei aplicável ao Contrato nas cláusulas seguintes são inumerados os direitos e os deveres dos principais intervenientes.

As fontes de direito no sistema Romano-Germânico são a legislação, as decisões do juiz, as decisões judiciais, o costume e convenções internacionais e tratados.

A figura 6 elucida as áreas legais que estão diretamente ligadas à construção. Como se pode constatar na figura 1 este é grupo de sistemas legais com maior expressão a nível mundial.

3.4.2. GRUPO *COMMON LAW*/ LEI COMUM/ GRUPO ANGLO-AMERICANO

O sistema *Common Law* tem origem em Inglaterra depois da conquista Normanda de 1066 e foi criado principalmente pelos juízes nomeados pela Coroa nos séculos XII e XIII. Como tal, a jurisprudência constitui uma fonte de direito relevante neste grupo. Esta família legal engloba quase um quarto dos países a nível mundial sendo a homogeneidade um fator de grande relevo no seio da mesma. A família *Common Law* inclui todos os países que antes eram (ou ainda são) regidos pela Inglaterra, os denominados países da *Commonwealth* e os EUA (os países em que o Inglês é a língua oficial). O Inglês como língua oficial e a *Common Law* são dois legados remanescentes do antigo Império Britânico.

A *Common Law* é desenvolvida a partir de um corpo de leis, quase na sua totalidade, produto de decisões judiciais pelos tribunais que aplicavam o costume e a razão na resolução de conflitos do quotidiano, auxiliados apenas por decretos pouco formais da lei. Estas decisões são incorporadas numa extensa série de relatórios que remontam ao final do século XIII. A *Common Law* continua a ser desenvolvida em Inglaterra por Juízes, e não por legisladores, através da acumulação de tradição expressa pela defesa de certos princípios. A jurisprudência resultante contínua é um modo de preencher lacunas na lei, para alterar a lei num determinado sentido, ou interpretar o significado do grande número de atos legislativos, declarando precedentes que impõem autoridade em futuras decisões judiciais. Este modo de atuação baseado em precedentes não é tido em consideração (com grande amplitude) nos sistemas do grupo Romano-Germânico. Um conjunto de relatórios de decisões judiciais em matéria de direito comum tem uma autoridade semelhante à de um texto oficial jurídico no sistema Romano-Germânico.

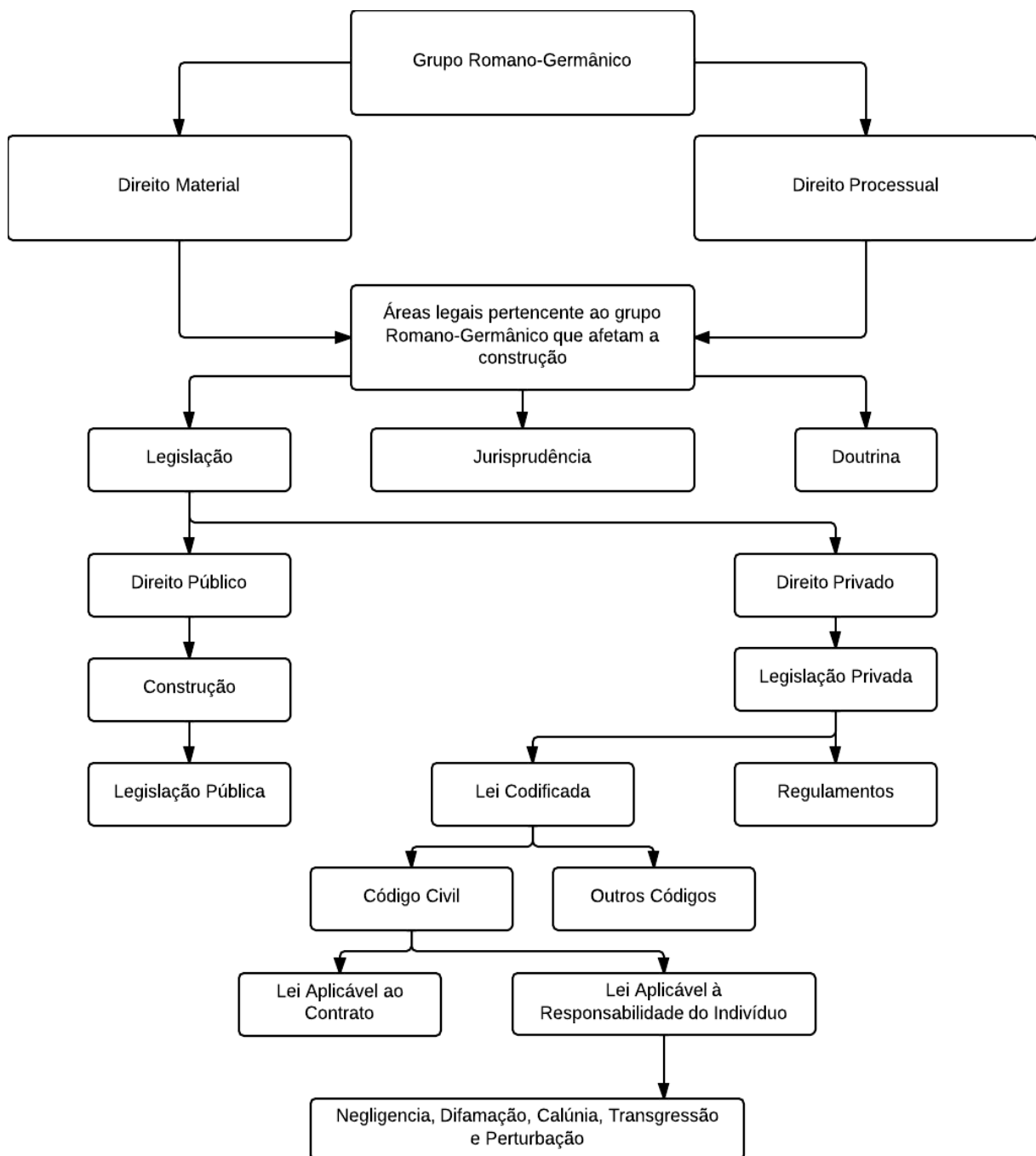
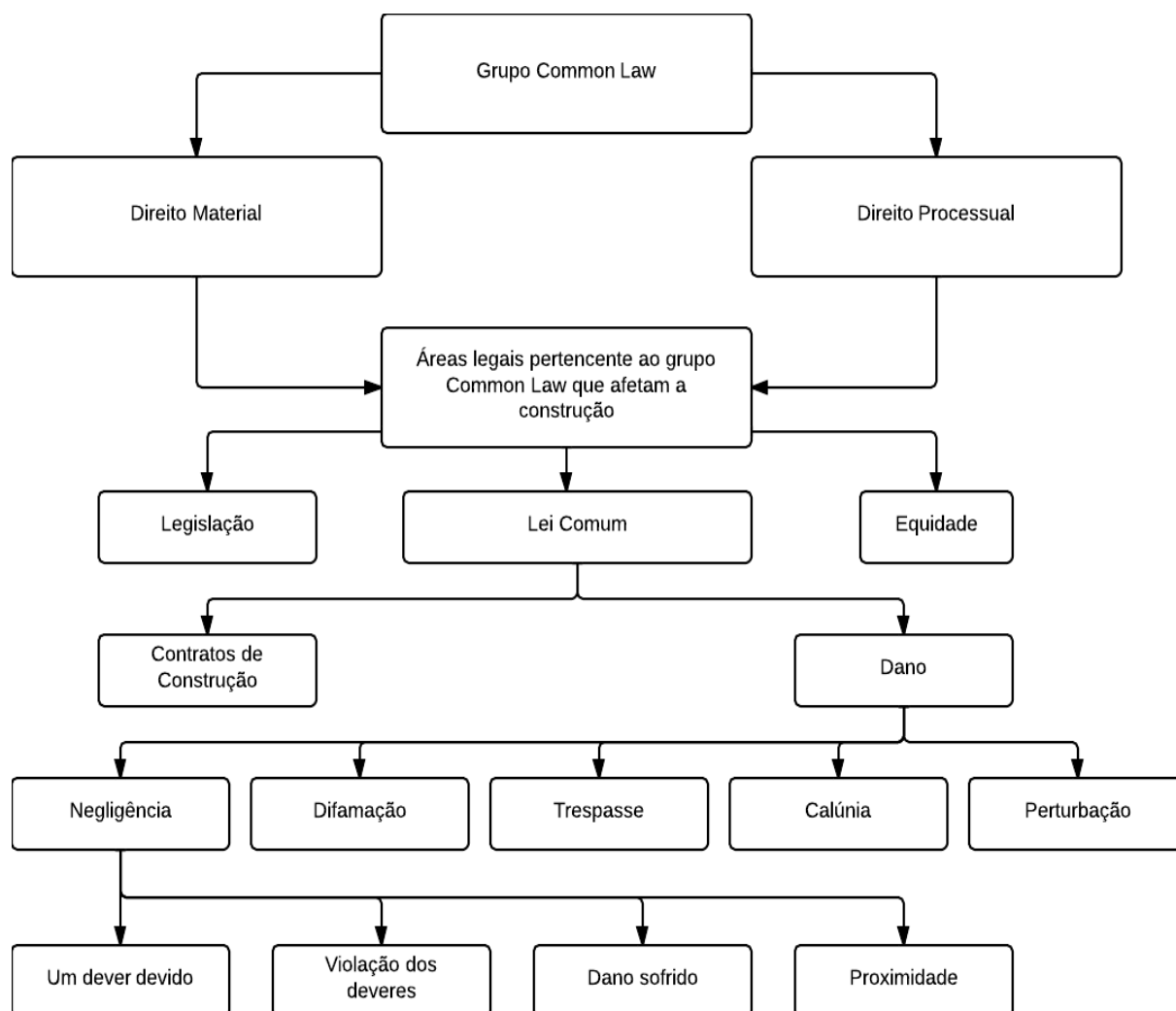


Fig. 6 - Áreas do Grupo Romano-Germânico relacionadas com a Construção. Adaptado de [2]

A *Common Law* engloba para além do corpo acumulado de precedentes a equidade e a lei estatutária. Pode-se então considerar como fontes de direito nesta família legal as decisões judiciais (quando são reconhecidas como precedentes na *Common Law*), equidade, a legislação ou lei estatutária, o costume e convenções e tratados internacionais.

Comparativamente com o grupo Romano-Germânico a *Common Law* não efetua uma diferenciação entre o Direito Privado e o Direito Público como se pode constatar na figura 7.

Fig. 7 - Áreas do Grupo *Common Law* relacionadas com a Construção. Adaptado de [2]

3.4.3. GRUPO MUSLIM LAW/ LEI ISLÂMICA

O sistema legal islâmico assente na lei islâmica (*Sharia*) e *Fiqh* (Jurisprudência Islâmica). Trata-se de uma lei assente em conceitos religiosos, sendo o terceiro sistema legal a nível mundial com maior representatividade. Grande parte do mundo Islâmico distingue *Fiqh* (compreensão profunda, discernimento), que se refere à interferência na concepção por parte de estudiosos, e *Sharia*, que define os princípios subjacentes à *Fiqh*.

3.4.3.1. Fontes da Lei Islâmica

Além da legislação e das decisões vinculativas existem duas fontes fundamentais da lei islâmica:

- i. O Alcorão é o livro sagrado do islamismo que contém as revelações de Deus ao profeta Maomé e é reconhecido como a principal fonte da lei islâmica. É dividido em 114 *Suras* (capítulos) de comprimento desigual. No entanto, o Alcorão não é um código legal abrangente. Apenas um número bastante reduzido de citações retratam assuntos estritamente legais. Estas citações englobam uma ampla variedade de temas e apresentam muitas regras novas, o efeito geral foi principalmente para modificar o direito consuetudinário (surge dos costumes de uma determinada sociedade), então existente em certas áreas importantes;

- ii. A *Sunnah*, que se refere à conduta exemplar ou ao comportamento modelo do profeta Maomé, como um exemplo a ser seguido por todos os muçulmanos e um guia para os juristas. A coletânea de declarações é chamada de *Hadieth*. O *Hadieth*, um relatório ou uma coleção de provérbios, aprovações e práticas atribuídas ao Profeta, fornecendo os meios pelos quais as palavras e atos do Profeta são dados a conhecer, a ser seguido pela comunidade muçulmana.

A combinação destas duas fontes é chamada de *Shari'ah* (caminho a seguir). O desenvolvimento da *Sharia* como um corpo de lei foi interrompido no século X, quando os problemas políticos levaram à desintegração do Império Islâmico da época. Assim, a lei islâmica estabelecida, então, é hoje imutável. No entanto, esta imunidade para mudar é complementada por uma grande flexibilidade e agilizada para o desenvolvimento por meio de operações baseadas no costume e nas necessidades da população. O direito de formular regulamentos administrativos e o direito do indivíduo no Contrato podem ser alterados sem que tal implique violar direitos que são considerados sagrados na lei islâmica. Empréstimo com juros, o que é proibido, pode ser feito por meio de uma dupla venda ou dando ao credor o uso de alguma propriedade como garantia. Também é possível sustentar que a proibição de juros aplica-se a pessoas e não organizações, como bancos e empresas. Contratos dependentes de contingências e de seguros são proibidos, mas só a pessoa que recolhe o prêmio comete um pecado. O contrato de seguro com empresas não muçulmanas pode, portanto, ser realizado [2].

3.4.3.2. Contratos de Construção Baseados na Lei Islâmica

Os contratos em geral são divididos sob a lei Islâmica em dois grupos:

- i. Aqueles que são especificamente baseados no *Shari'ah*, como por exemplo contratos de venda, contratos de trabalho, casamento, etc.;
- ii. Aqueles que não são especificados no *Shari'ah*. Os chamados “contratos sem nome” foram introduzidos dada a necessidade da sociedade desenvolver contratos de concepção.

Os contratos baseados na lei Islâmica proíbem a apreciação de questões que não foram consideradas no momento da concepção do contrato. Os contratos de construção de Engenharia Civil provêm dos contratos de trabalho, conhecido como *A'qd Al Salam*, portanto, aceita-se a lei Islâmica como forma válida num contrato dada a necessidade da sociedade, que tem prevalência desde os tempos de Maomé, e portanto justifica-se pela necessidade de negócio e equidade.

Existem certas condições que se aplicam a *A'qd Al Salam*. Deve haver:

- Uma descrição clara do objeto do presente contrato, incluindo o âmbito, tipo e especificação;
- Um preço conhecido ou método de cálculo do preço;
- Geralmente, uma data para a entrega e deve ser entregue de acordo com as características especificadas.

3.4.4. CUSTOMARY LAW/ DIREITO CONSUETUDINÁRIO

O direito consuetudinário é o direito que se baseia nos costumes de uma certa sociedade, não passando por um processo formal de criação de leis, onde um poder legislativo cria leis, emendas constitucionais, medidas provisórias etc. No direito consuetudinário, as leis não carecem de redação num papel ou de ratificação. Os costumes transformam-se assim em leis.

É importante a distinção entre uso e costume, uma vez que, para se falar num costume, é preciso observar se há prática reiterada e constante (relativamente a alguma matéria), estando associada à convicção de obrigatoriedade. O costume é então constituído pelo elemento material, o uso, e pelo psicológico, a convicção de que o comportamento adotado é, de fato, obrigatório. Este sistema legal que outrora evidenciava grande protagonismo entrou em declínio ao longo das últimas décadas. Atualmente apenas três países adotam integralmente o direito consuetudinário: a Mongólia, o Sri Lanka e Andorra (embora adote, parcialmente, o direito Romano-Germânico).

3.4.5. *MIXED LAW*/ GRUPO DE SISTEMAS HÍBRIDOS

Os sistemas jurídicos mistos são geralmente a combinação do direito civil e do direito comum. Em países como a África do Sul, Israel e no estado do Louisiana verifica-se a partilha de linhas orientadoras destes dois sistemas legais com maior relevo a nível mundial. No caso de Israel para além da combinação da *Common Law* e do sistema Romano-Germânico também se evidencia a combinação da lei Islâmica.

Normalmente este “sistema” jurídico verifica-se em ex-colónias que eram regidas por um sistema legal diferente daquele que é adotado pelas jurisdições circundantes, com o evoluir das trocas comerciais a necessidade de homogeneização das leis leva à adoção de conceitos e leis dos sistemas jurídicos desses mesmo países circundantes, verificando se assim uma simbiose entre sistemas legais nestes países.

3.5. ESTRUTURA LEGAL APLICÁVEL AO MODELOS DE CONTRATAÇÃO FIDIC

Como enunciado anteriormente, o *Red Book*, baseia-se em conceitos jurídicos enraizados no sistema *Common Law*, originados a partir dos formulários ACE que por sua vez originaram os formulários ICE. A estrutura legal do contrato é basicamente estabelecida em três cláusulas no *Red Book*, sendo elas, cláusulas 5 *Language(s) and Law*, 26 *Compliance with Statutes, Regulations* e 70 *Changes in Cost and Legislation*. No *New Red Book* as subcláusulas equivalentes são a subcláusula 1.4 *Law and Language*, 1.13 *Compliance with Laws* e 6.4 *Labour Laws*, 13.7 *Adjustments for Changes in Legislation* respectivamente. Nos três pontos seguintes elucida-se alguns aspectos principais das cláusulas referidas no âmbito do *Red Book* dado que a evolução das mesmas nas últimas publicações (conjunto de manuais lançados em 1999) é mínima.

3.5.1. *RED BOOK* - CLÁUSULA 5

A subcláusula 5.1 *Language/s and Law* do *Red Book* prevê a lei do Contrato que normalmente se apelida de “lei aplicável ao contrato” sendo a mesma especificada na Parte II das condições contratuais FIDIC. Quando a lei aplicável ao Contrato é a *Common Law* o conflito entre conceitos da lei e os presentes no contrato são reduzidos dado que os modelos FIDIC se baseiam neste sistema legal. Quando a lei aplicável ao contrato é diferente da *Common Law* é suscetível a ocorrência de conflitos entre a lei e alguns conceitos jurídicos incluídos no *Red Book*. A FIDIC entende porém que as mais de 70 cláusulas são suficientes para lidar com este ponto. As partes ficam assim obrigadas a escolher as cláusulas que estão de acordo com a lei aplicável ao contrato e naquelas onde se verifique incompatibilidades poderão eliminá-las e substituí-las por cláusulas próprias da lei escolhida para regular o acordo contratual especificadas na Parte II das condições contratuais.

Dada a dimensão internacional destes modelos de contrato, as partes são livres de escolher a lei a aplicar ao Contrato de acordo com o maior conhecimento da mesma, de forma a estabelecer direitos e deveres dos principais intervenientes no Contrato, Dono de Obra, Empreiteiro e Engenheiro, bem como aspetos particulares de um Contrato tais como a validade, aplicação e interpretação do contrato, e em geral, para complementar as suas disposições expressas. Nos últimos anos porém, tornou-se mais adequado adotar a lei do local onde o projeto é construído como sendo a lei aplicável ao contrato. Este facto deve-se à preocupação governamental em regular a atividade comercial interna sob as leis nacionais.

A escolha da lei aplicável ao contrato constitui assim um ponto fulcral na antecipação de possíveis conflitos, embora baseado na experiência passada, esta cláusula é por vezes ignorada.

3.5.2. RED BOOK - CLÁUSULA 26

A cláusula 26 *Compliance with Statutes, Regulations* integra a estrutura legal do *Red Book* uma vez que exige ao Empreiteiro a verificação da conformidade de todos os aspetos relacionados com o cumprimento de Estatutos Nacionais, Decretos Legais, Regulamentos e Estatutos de qualquer autoridade local, ou qualquer outro ponto legal devidamente relacionado com a execução e conclusão das obras. Os mecanismos legais que regem a reparação de possíveis defeitos devem merecer igual atenção por parte do Empreiteiro mas também do Dono de Obra.

Esta cláusula obriga à verificação de conformidade das regras do País direcionadas para o Projeto de Engenharia (no âmbito das duas edições do *Red Book* esta preocupação está alocada ao Dono de Obra dada a sua responsabilidade relativamente à concepção do Projeto), relativas à construção e relativas aos materiais fornecidos à obra. Quando os materiais fornecidos são provenientes de um País diferente daquele onde se localiza a construção devem ser tidas em conta as leis que regulam esses materiais no País de origem e devem ser indicadas na formulação do Contrato.

Existem muitos ramos de direito relacionados com a construção e quando se trata de um Projeto complexo a sua compatibilização torna-se muito difícil o que aumenta a importância do Contrato uma vez que antecipados os conflitos as mais-valias são muito positivas.

Dependendo da localização, natureza e dimensão do Projeto, bem como a sua importância no País onde as obras serão executadas, pode não fazer parte dos interesses do Dono de Obra exigir que o Contrato de prestação de serviços inclua na proposta um valor dos custos de todas as taxas locais, etc., no que se refere aos trabalhos. No entanto, a fim de evitar conflitos ou ambiguidades, esta cláusula exige que o Empreiteiro alerte para todos os aspetos legais relevantes e que efetue todos os pagamentos devidamente impostos. Uma cláusula suplementar na Parte II, elaborada para um projeto específico pode assegurar que o Empreiteiro será reembolsado ou isento de qualquer imposição especial nela especificada. Caso contrário, todas as taxas, etc., serão pagas pelo Empreiteiro e deveram ser incluídas por ele na sua proposta, com exceção dos custos, relacionadas com o uso da terra do local como indicado na subcláusula 22.2 *Exceptions* do *Red Book* e as consequências de uma falha na obtenção da permissão necessária para a realização das obras, como mencionado no último parágrafo da subcláusula 26.1 *Compliance with Statutes, Regulations* [9].

3.5.3. RED BOOK - CLÁUSULA 70

Por fim, a cláusula 70 *Changes in Cost and Legislation* fecha a estrutura legal aplicável ao Contrato. Esta prevê a possibilidade de alteração de legislação já existente no decorrer da Empreitada.

Alterações em Estatutos Nacionais, Portarias, Decretos ou outras Leis ou de qualquer Regulamento bem como a alteração de qualquer autoridade local no país de execução da obra são consideradas nesta cláusula. Quando se verifica uma alteração ou introdução de legislação, da qual incorre o acréscimo ou decréscimo de custos para o Empreiteiro, o procedimento de ajuste deve ser especificado no momento de elaboração do Contrato e será realizado pelo Engenheiro em obra se necessário. As questões abrangidas por esta cláusula são especificadas na Parte II da 4ª Edição dos modelos de contratação FIDIC.

A este respeito remete-se também para as cláusulas 71 e 72 *Currency and Rates of Exchange* cujas disposições se referem indiretamente à cláusula 70. Estas lidam com mudanças impostas pelo Governo do País em que as obras estão a ser executadas em relação a restrições monetárias ou a taxas de câmbio de moeda [2].

A Parte I *General Conditions with Forms of Tender and Agreement* e a Parte II *Conditions of Particular Application* estão diretamente relacionadas através da numeração correspondente às cláusulas, de modo que a Parte I e II juntas constituam as condições que regem os direitos e obrigações das partes em praticamente todos os contratos de Engenharia civil.

4

Partes do Contrato

4.1. INTRODUÇÃO

Num Contrato de Construção baseado nos modelos de contratação FIDIC as Partes do Contrato, o Promotor/Dono de Obra e o Empreiteiro, regem a sua relação mediante diversas cláusulas que estipulam obrigações e direitos. As condições FIDIC são baseadas no pressuposto de que o Promotor/Dono de Obra, primeira Parte, pretende a construção de um empreendimento que satisfaça as suas necessidades mediante o pagamento de uma importância monetária. De modo a alcançar tal pretensão seleciona um Empreiteiro, a segunda Parte, para que este proceda à elaboração do Projeto, concepção da Empreitada e se for o caso exploração do empreendimento, mediante as Condições Contratuais em que se baseia o Contrato entre as Partes. O processo de seleção do Empreiteiro assenta na realização de um Concurso, com base num Caderno de Encargos elaborado por um Engenheiro Consultor.

As Condições Contratuais FIDIC não podem ser aplicadas sem a nomeação por parte do Promotor/Dono de Obra de um Engenheiro para administrar o Contrato. Normalmente o Engenheiro Consultor que elaborou o Projeto e preparou o Concurso assume tal função. “A equipa do Engenheiro deve ser constituída por Engenheiros e outros técnicos com qualificações adequadas e que se mostrem aptos para o exercício das suas competências” [9]. Salienta-se porém que o Engenheiro se assume como uma Parte do Contrato embora desempenhe um papel muito relevante na promoção de uma relação saudável entre as Partes. Os deveres que o Engenheiro deve cumprir são estabelecidos no Contrato, devendo o Promotor/Dono de Obra delegar-lhe os poderes necessários para que possa cumprir tais deveres. Normalmente esta delegação de poderes é estabelecida mediante as Condições Contratuais que constam no *White Book*. O Engenheiro deve agir de forma justa e aplicar o Contrato de uma forma imparcial. As Condições Contratuais são baseadas neste princípio, que suscita muitas desconfianças em relação ao trabalho do Engenheiro, uma vez que o Engenheiro muitas vezes faz parte do pessoal do Promotor/Dono de Obra [9].

Os Modelos de Contratação FIDIC 1999 introduzem uma série de procedimentos relativos à administração do Contrato, que devem ser seguidos pelas Partes. Estes procedimentos normalmente traduzem boas práticas de trabalho e as obrigações que são impostas às Partes no âmbito do Contrato.

Por fim, o Engenheiro assume um papel altamente relevante na resolução de conflitos emergentes entre as Partes, assumindo-se como um “Juiz” ou árbitro em Obra e fundamentalmente como um elo de ligação entre as Partes, como se demonstra na figura 8.

Nos pontos que se seguem são abordados vários aspectos relativamente às Partes contratuais e ao elo de ligação entre elas, o Engenheiro. Procura-se elencar direitos e deveres dos intervenientes no processo construtivo no âmbito do *Red Book* – 4ª Edição e da coletânea de manuais FIDIC lançados em 1999.

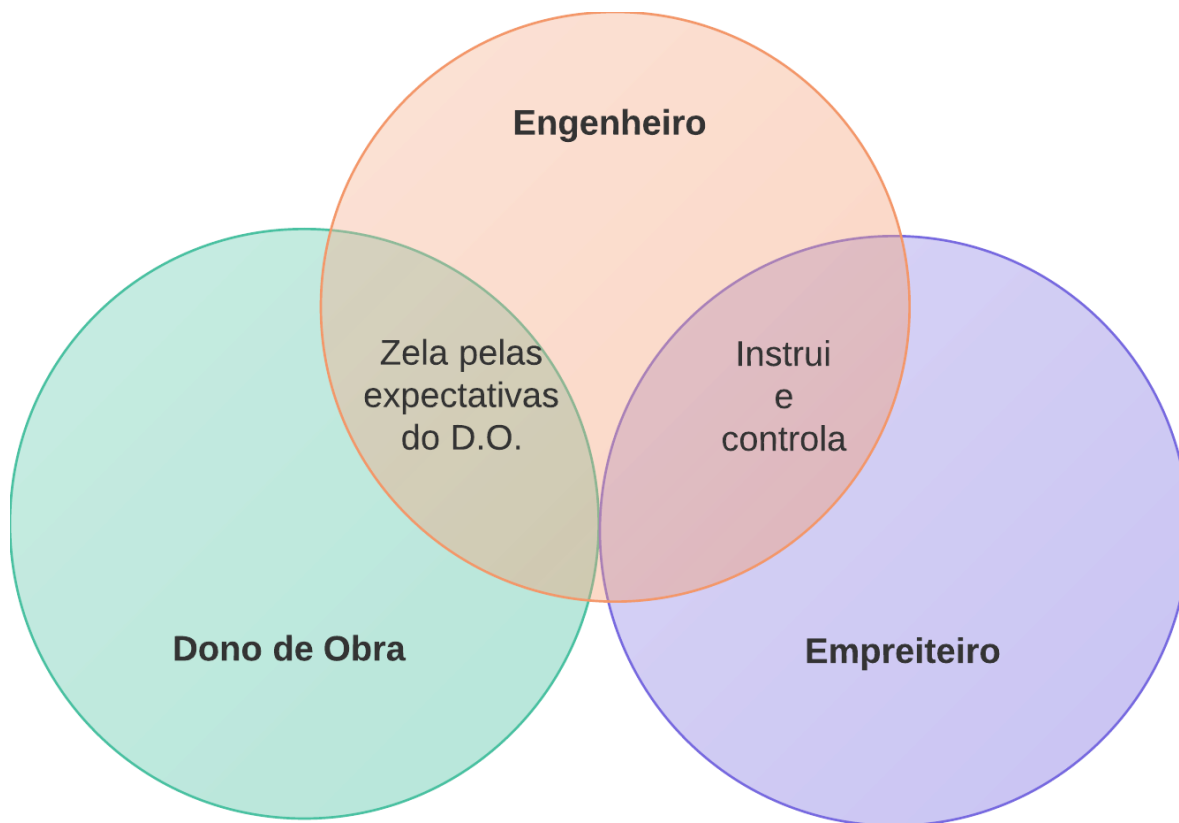


Fig. 8 – Partes do Contrato

4.2. PROMOTOR/DONO DE OBRA

4.2.1. INTRODUÇÃO

O Promotor em fase de elaboração do Projeto e Dono de Obra aquando da sua execução ou simplesmente *Employer*, tal como é apelidado na 4ª edição do *Red Book*, é definido como sendo “a pessoa indicada como tal na Parte II do *Red Book* e os seus sucessores legais...”[9]. O Promotor arquiteta uma ideia, um plano, um estudo prévio que vai de encontro com as suas necessidades e define as bases orientadoras do que pretende ver edificado. Normalmente o Promotor não evidencia capacidade técnica nem meios e mão-de-obra necessária para edificar as suas ideias. Sendo assim, o recurso a instituições especializadas torna-se imprescindível para que sejam respeitadas todas as obrigações legais e atingidos os pontos técnicos necessários, cabendo ao Promotor a especificação das suas exigências e a verificação da conformidade do trabalho realizado e fundamentalmente o pagamento de tais serviços.

No âmbito do processo construtivo o Dono de Obra assume um papel muito ativo, posição essa que é regida por obrigações expressas nos modelos de contratuais FIDIC, tanto na 4ª Edição do *Red Book* como no conjunto de manuais lançados por esta instituição em 1999 como se indica nos pontos que se seguem.

4.2.2. RED BOOK

4.2.2.1. Enquadramento

O Promotor/Dono de Obra do Projeto lida com várias situações distintas durante o desenvolvimento do Projeto e durante o período construtivo. As figuras 9 e 10 ilustram uma visão global do processo concepção de um Empreendimento.

O Promotor deve estar consciente das suas obrigações legais, ou seja deve conhecer a lei aplicável ao Contrato, de modo a cumprir a mesma. A lei aplicável ao Contrato, referida no Capítulo anterior, deve ser especificada na Parte II *Conditions of Particular Application* nos termos da subcláusula 5.1 *Language/s and Law*. Sob as Condições FIDIC o Promotor terá de tomar uma série de decisões específicas antes de assumir o papel de Dono de Obra. Durante esta fase de decisão dos aspetos moldadores, o Promotor necessitará de colmatar as suas lacunas de conhecimento através de aconselhamento técnico nos seguintes aspetos:

- i. Escolha dos conselheiros técnicos, que sustentarão as suas decisões em questões como o planeamento, engenharia e construção da obra;
- ii. Definição das condições contratuais dos técnicos mencionados em i.;
- iii. Elaboração do Projeto, local de implantação da Obra, avaliação dos custos orçamentais, escolha de planos financeiros e de todos os serviços relacionados com a construção;
- iv. Determinação dos acordos contratuais relativamente a materiais de construção;
- v. Definição dos critérios de seleção do Empreiteiro responsável pela construção;
- vi. Planeamento das medidas de controlo de qualidade diárias e finais;
- vii. Conhecimento do processo de aprovação legal da Obra;
- viii. Informação referente às cláusulas gerais e particulares que devem ser incluídas no acordo contratual regulador da construção. Decisão dos detalhes referentes ao concurso de escolha do Empreiteiro bem como determinação dos itens do Apêndice do Concurso [2].

Quando as condições referidas anteriormente estão estabelecidas, dá-se início ao concurso de determinação do Empreiteiro a quem será adjudicada a Obra. Após a determinação do Empreiteiro vencedor, o Promotor é responsável pela notificação do Empreiteiro mediante a emissão de uma carta de aceitação, “Letter of Acceptance”, na qual deve indicar todas as alterações ao caderno de encargos apresentado pelo Empreiteiro, *Tender Documents*, bem como a indicação do Preço do Contrato, suscetível de alteração mediante as alterações introduzidas no caderno de encargos. O Promotor é também responsável pela preparação do Acordo Contratual em conjunto com o Empreiteiro, aprovação da garantia de execução, apólices de seguro e seguradoras indicadas pelo Empreiteiro. O Dono de Obra atesta a conformidade dos seguros, indicados pelo Empreiteiro, no âmbito legal e verificar os riscos abrangidos pela apólice. A medida que os diversos constituintes da Obra são concluídos o Dono de Obra assume o controlo dos mesmos mediante a emissão de um certificado, pelo Engenheiro, que atesta a conformidade do trabalho realizado, aplicando-se o mesmo processo aquando da conclusão da Obra.

Caso o Empreiteiro não cumpra os seus deveres nos termos do Contrato o Dono de Obra pode nomear outro Empreiteiro. Pode-se verificar a rescisão do Contrato, por parte do Dono de Obra, caso a outra Parte não respeite a lei aplicável ao Contrato, aplicando-se o mesmo procedimento se se verificar um incumprimento legal por parte do Dono de Obra.

Quadro 2 – Eventos Principais que constam no Red Book [2]

Subcláusula	D.O.	Eng.º	Emp.	Especificação	Programação temporal			
	↓	↓	↑	Convite dos participantes e emissão dos documentos do concurso	Concurso			
11.1	-	-	↓	Inspeção do Local de Implantação e análise da informação relativa ao mesmo;				
	↓	-	↑	Fornecer informação				
			↓	Interpretação da informação recebida				
			↓	Basear a Proposta na informação recebida				
12.1			↓	Apresentar uma proposta que cubra todos itens necessários				
70.1			↓	Considerar as Provisões da Parte II relativamente a aumento e decréscimo de custos				
Submissão da Proposta, Análise e Decisão								
25.1	↓↑		↓↑	Aceitação dos Termos do Seguro				
1.1	↓		↑	Carta de Aceitação				
10.1	↑		↓	Provisão do Seguro de Boa Execução, se requerido				
57.2		↑	↓	Discriminação dos itens de preço fixo				
14.1		↑	↓	Submissão do Programa de Trabalhos				
14.3		↑	↓	Submissão dos Fluxos Financeiros				
41.1		↓	↑	Notificação de Início dos Trabalhos				

28 dias	28 dias	Parte II Cl. 14.1	Parte II Cl. 14.3
---------	---------	-------------------	-------------------

Legenda:	↓	Ação
	↑	Recepção

Quadro 2 – Eventos Principais que constam no *Red Book* cont. [2]

Subcláusula	D.O.	Eng.º	Emp.	Especificação	Programação temporal	
25.1	↑		↓	Verificação de Conformidade das apólices de Seguro de acordo com as especificações da Obra	84 dias	Período de Construção
1.1				Data de Inicio		
41.1			↓	Início dos Trabalhos o mais rápido possível depois da notificação de Início dos Trabalhos		
42.1	↓		↑	Acesso ao local		
2.2		↓		Identificação dos Representantes do Engenheiro		
25.1	↑		↓	Fornecer as apólices de Seguros		
8.1			↓	Elaboração de elementos (especificados no Contrato)		
48.1			↓	Testes de Conclusão		
48.1	↑	↑	↓	Notificação de Conclusão Parcial. Início do Período de Notificação de Defeitos	21 dias	
48.1	↑	↓	↑	Certificado de Recepção		

Legenda:	↓	Ação
	↑	Recepção

Quadro 2 – Eventos Principais que constam no *Red Book* [2]

Subcláusula	D.O.	Eng.º	Emp.	Especificação	Programação temporal	
48.1	↑	↓	↑	A Data que consta no Certificado de Recepção é a Data (segundo a opinião do Engenheiro que corresponde à Conclusão dos Trabalhos de acordo com o Contrato)	84 dias	Duração Especificada no Apêndice da Proposta Cl. 49.1
33.1			↓	Limpeza do Local de Implantação		
60.3		↓		Pagamento de metade do Valor da Retenção		
60.5		↑	↓	Submissão da Declaração de Conclusão		
49.1				Fim do Período de Notificação de Defeitos	28 dias	14 dias
60.3		↓		Pagamento da segunda metade do Valor da Retenção		
62.1	↑	↓	↑	Emissão do Certificado de Performance	56 dias	28 dias
10.2	↓		↑	Garantia de Boa Execução devolvida ao Empreiteiro		
60.6		↑	↓	Submissão do Esboço da Declaração Final	28 dias	
60.6		↑	↓	Declaração Final		
60.7	↑	↑	↓	Quitação (libertação dos trabalhos e acordo relativamente às contas da Obra)		
60.8	↑	↓	↑	Certificado Final		

Legenda:	↓	Ação
	↑	Recepção

O Dono de Obra deve manter contacto permanente com o Engenheiro, de modo a facilitar a obtenção de informações relevantes no âmbito do processo construtivo e proceder à atualização do dia-a-dia da Empreitada de forma a solucionar qualquer tipo de inconformidade ou litígio aquando da sua génese, poupando assim tempo e encargos financeiros. Quando solicitado, o Dono de Obra deve responder prontamente de modo a não introduzir atrasos no decorrer da construção, por exemplo quando estipulado contratualmente a obrigatoriedade do Engenheiro obter autorização do Dono de Obra relativamente a uma decisão [9].

Nos pontos seguintes especifica-se as obrigações do Dono de Obra de uma forma sintética. No âmbito da 4ª Edição do *Red Book* o Dono de Obra deve:

- a) Identificar os elementos específicos do Projeto, local e pessoal afeto à Obra;
- b) Designar um coordenador, Engenheiro normalmente, para administrar o Contrato;
- c) Conceder acesso ao local de construção;
- d) Fornecer informações, tomar decisões, emitir autorizações e indicar quando é necessária a sua aprovação em relação a um determinado aspeto;
- e) Evitar decisões que possam por em causa o normal andamento da Obra;
- f) Assegurar o fornecimento de materiais e mão-de-obra se assim se estipular no Contrato;
- g) Nomear subempreiteiros e fornecedores quando for necessário;
- h) Permitir que o Empreiteiro realize a Obra;
- i) Efetuar os pagamentos atempadamente [2].

4.2.2.2. Identificação dos elementos específicos do Projeto

A Parte II do *Red Book* é específica para cada Projeto e tem como objetivo a indicação de aspetos particulares e relevantes para o processo construtivo. Nesta constam informações relevantes inseridas pelo Dono de Obra, e não só, como a identificação do Engenheiro, do próprio Dono de Obra, do Empreiteiro selecionado e o local de implantação da obra entre outros. Na cláusula 1 *Definitions* do *Red Book* são especificados os conceitos principais enunciados. Na subcláusula 1.1 (a) (i) *Employer* define-se Promotor/Dono de Obra como sendo a pessoa indicada como tal na Parte II do *Red Book Conditions of Particular Application*, que não pode ser substituída sem o consentimento do Empreiteiro [9]. No contexto da mesma subcláusula, no ponto (a) (iv), define-se Engenheiro como a pessoa designada pelo Promotor/Dono de Obra para atuar como Engenheiro de acordo com o Contrato, devendo a informação relativamente ao Engenheiro constar na Parte II das Condições Contratuais referidas. Ao indicar o nome do Engenheiro o Dono de Obra fica implicitamente privado de o substituir sem o consentimento prévio do Empreiteiro [2].

Relativamente ao local de implantação da obra definido na subcláusula 1.1 (f) (vii) como sendo o local indicado e adquirido pelo Promotor no qual se iram desenrolar os trabalhos de construção bem como outros locais que segundo o Contrato façam parte do local de implantação da obra, o Promotor deve identificar o mesmo na Parte II das Condições Contratuais bem como toda a informação relevante associada ao mesmo. Esta indicação assume principal relevância quando considerados os termos da subcláusula 42.1 *Possession of Site and Access Thereto* que especificam os contornos em que é permitido ao Empreiteiro aceder ao local de execução da obra. O Dono de Obra permite o acesso ao local apenas para a execução dos trabalhos de construção e a ocupação do local deve seguir os termos dispostos no Contrato.

4.2.2.3. Designação do Coordenador de Projeto

O Promotor, dada a sua incapacidade técnica, normalmente nomeia um Coordenador de Projeto que atua em seu nome, segundo termos estabelecidos contratualmente. Nos termos Contratuais FIDIC este

Coordenador de Projeto é designado como o Engenheiro/Representante do Dono de Obra cujas funções que lhe estão associadas são enumeradas no ponto 4.4 “Engenheiro/Representante do Dono de Obra” no âmbito das duas *edições* alvo de estudo nesta dissertação. Os papéis mais importantes que o Engenheiro pode assumir resumem-se a:

- a) Projetista, mesmo durante o desenrolar do processo de concepção da Obra;
- b) Administrador do Contrato, agente do Dono de Obra;
- c) Supervisor;
- d) Certificador;
- e) Decisor, independente e imparcial.

É bastante recomendável que o Promotor nomeie um Engenheiro que suporte as decisões de um ponto de vista técnico e baseado na experiência do mesmo. O Engenheiro irá executar tarefas pré-contratuais, tarefas essas indicadas nos quadros 2 e 3, de acordo com o veredicto do Promotor. O Engenheiro responsável pelas tarefas pré-contratuais poderá ser o mesmo que realiza as tarefas pós-contratuais, advindo vantagens claras, desde o relacionamento previamente estabelecido com o Promotor até ao conhecimento do processo de concepção desde o seu início. O Promotor, se assim o preferir, pode controlar a ação do Engenheiro para que todas as decisões deste necessitem de aprovação prévia do Dono de Obra, termos estes que devem constar no acordo contratual entre ambos e no acordo contratual entre as Partes. O Promotor deve introduzir na Parte II das Condições Contratual tais restrições de modo a informar os Empreiteiros que vão apresentar proposta acerca do espectro de ação do Engenheiro.

O Dono de Obra deve ter principal atenção a três aspectos do *Red Book*:

1. A subcláusula 2.6 *Engineer to Act Impartially*, onde o Engenheiro é obrigado a exercer um juízo imparcial em relação a qualquer decisão, opinião, consentimento, expressão de satisfação, aprovação, determinação de valor ou ação;
2. O Engenheiro é obrigado a consultar devidamente as Partes, registando pontos de vistas das mesmas, mas tem o direito de formar opiniões autónomas desde que tais opiniões e ações não estejam restritas pela subcláusula 2.1 *Engineer's Duties*. Este ponto aplica-se a decisões no âmbito de conflitos;
3. A disposição final da subcláusula 2.1, onde se afirma que qualquer requisito de aprovação deve considerar-se do conhecimento do Dono de Obra, em relação a qualquer ação do Engenheiro, de modo a proteger o Empreiteiro em relação às ações do Engenheiro, ou seja, obriga o Dono de Obra a exercer um controlo atento do Engenheiro de modo a apurar se este apenas toma as decisões a que está autorizado. Neste modo de atuação o Engenheiro é simplesmente o Agente do Dono de Obra, representa-o e transmite as ideias do Dono de Obra acrescentando-lhe conhecimento técnico e modos de controlo de produção baseados na sua experiência.

O Dono de Obra evidencia um papel importante, embora indireto, na especificação da autoridade do Engenheiro em relação aos representantes do Engenheiro. Nos termos da subcláusula 2.3 *Engineer's Representative* qualquer delegação de autoridade ou revogação de direitos e de autoridade ao Representante do Engenheiro deve ser realizada por escrito e entregue às Partes do Contrato. Se o Dono de Obra introduziu restrições ao espectro de ação do Engenheiro estas decisões (relativas ao papel dos representantes do Engenheiro) tem de ser autorizadas por ele daí o papel indireto na nomeação dos Representantes do Engenheiro.

No *Red Book* verificam-se duas situações importantes no que diz respeito à substituição do Engenheiro e que devem ser tidas em conta dada a enorme relevância que o Engenheiro assume no seio dos

Modelos de Contratação FIDIC. Em caso de falecimento ou de incapacidade prolongada do Engenheiro o Dono de Obra deve nomear outra pessoa para o cargo mas segundo as condições contratuais não está habilitado para tal, a menos que o Empreiteiro aceite a nomeação em questão, podendo assim verificar-se um impasse. Para evitar que tal se verifique seria aconselhável a nomeação do Engenheiro em conjunto com a Empresa que este representa que seria responsável pela substituição do mesmo, por uma pessoa afeta à Empresa nomeada. Esta possível solução perde viabilidade caso tanto a Empresa como o Engenheiro se demitam do Contrato ou se verifique a insolvência da Empresa em questão.

4.2.2.4. Acesso ao local de Implantação da Obra

O Dono de Obra tem como dever conceder autorização de permanência ao pessoal afecto à construção da Obra nomeadamente Empreiteiro, Engenheiro, fornecedores entre outros. Este processo é declarado expressamente na subcláusula 42.1 *Possession of Site and Access Thereto*.

A subcláusula 42.2 *Failure to Give Possession* prevê o procedimento a seguir em caso de incumprimento por parte do Dono de Obra nos termos da subcláusula 42.1. Este procedimento pode levar a uma prorrogação do prazo nos termos da subcláusula 44.1 *Extension of Time for Completion* e/ou o pagamento de contrapartidas monetárias. Quando a autorização de acesso ao local é dada por parte do Dono de Obra ao Engenheiro este tem o direito de autorizar a entrada de qualquer pessoa no local nos termos da subcláusula 37.1 *Inspection of Operations*. Um ponto gerador de incerteza dada a ambiguidade associada é o facto relativo ao direito de acesso ao local por parte do Dono de Obra. Tal autorização pode ser entendida como estando implícita no facto de o local de implantação da Obra pertencer ao Dono de Obra ou caso seja necessária autorização a mesma pode ser obtida facilmente com recurso ao Engenheiro nos termos da subcláusula 37.1. Este ponto pode também ser entendido como uma vontade do Dono de Obra de dar acesso exclusivo ao Empreiteiro afastando assim qualquer interferência por parte do Dono de Obra [2]. Este último ponto de vista parece um pouco descabido dada a vontade lógica por parte do Dono de Obra de acompanhar o processo construtivo e até de proceder a alterações no âmbito do mesmo.

Qualquer que seja a interpretação correta da ambiguidade enunciada, o Empreiteiro tem a obrigação de ter em conta a segurança das pessoas que têm acesso ao local nos termos da subcláusula 19.1 *Safety, Security and Protection of the Environment*. Deve ser também tida em conta a obrigação do Empreiteiro assumir total responsabilidade pela preservação das Obras, materiais e plantas incorporadas na obra no âmbito da subcláusula 20.1 *Care of Works*.

Nos termos da subcláusula 63.1 *Default of Contractor* o Dono de Obra pode aceder ao local da Obra para interromper a mesma, tal acesso não deve porém ser equiparado à possibilidade de acesso ao local por parte do Dono de Obra durante o normal decorrer da construção dada que esta é uma situação especial.

A menos que seja devidamente especificado o Dono de Obra não está obrigado a efetuar alterações ao local de implantação da Obra com o intuito de facilitar a execução da Obra por parte do Empreiteiro [2]. Caso não estejam estabelecidas as características relativamente ao subsolo e topografia é essencial que os trabalhos de apuração de tais características sejam especificados no caderno de encargos para que as propostas dos Empreiteiros participantes no concurso ajustem as mesmas às condições do local de implantação. Na subcláusula 11.1 *Inspection of Site* é elucidado o procedimento a seguir relativamente às condições do local de implantação. Na subcláusula 11.1 é evidenciada a

responsabilização do Empreiteiro relativamente ao modo como este avalia a informação fornecida pela Promotor relativamente ao local.

Por fim, existem dois aspectos do processo de autorização de acesso ao local de implantação da obra que devem ser tidos em conta:

1. Acordo realizado com os donos das propriedades pertencentes ao local de implantação ou locais vizinhos relativamente ao acesso ao local e consideração de possibilidade de acesso ao local por parte do Dono de Obra caso se verifiquem imóveis pertencentes ao mesmo no local de implantação;
2. Especificação do acesso conferido ao Empreiteiro, ou seja, acesso completo ao local ou acesso parcial variável em cada etapa da construção.

Estes dois aspectos devem constar na especificação e nos desenhos esclarecendo assim uma questão usual nos contratos de Engenharia Civil.

A definição do conceito local de implantação é vaga e é importante definir exatamente o que se quer dizer com o termo local de implantação, pois, dada a heterogeneidade das obras, os limites do local de implantação podem ser de difícil definição.

O conceito de local de implantação é mencionado nas subcláusulas **1.1, 6.2, 8.2, 11.1, 12.2, 16.1, 13.2, 19.1, 19.2, 21.1, 21.2, 25.1, 30.1, 30.2, 30.3, 31.1, 31.2, 33.1, 35.1, 36.1, 36.4, 37.1, 39.1, 40.1, 42.1, 42.3, 52.3, 54.1, 54.5, 54.7, 60.1, 63.1, 65.3, 65.7 e 69.2**, sendo as subcláusulas destacadas as mais relevantes para a identificação e acesso ao local.

Os detalhes relativos ao local de implantação devem constar na especificação e nos desenhos e a descrição do mesmo deve constar no caderno de encargos.

A definição do local pode também estar ligada a cláusulas especificadas nas condições de responsabilidade e seguros, em particular os termos das apólices de seguros fornecidos no contexto das subcláusulas 21.1 *Insurance of Works and Contractor's Equipment* e 23.1 *Damage to Persons and Property*. A especificação dos limites do local de implantação evidencia uma enorme importância no que diz respeito às responsabilidades em caso de danos causados dentro e fora do local de implantação. Quando as propriedades vizinhas pertencem ao Dono de Obra a subcláusula 23.3 *Cross Liabilities* assume particular importância, uma vez que tais propriedades devem em todo o caso ser tratadas como propriedades de terceiros.

4.2.2.5. Provisionamento de informações

De acordo com uma série de cláusulas do *Red Book*, o Dono de Obra é obrigado a fornecer informações, instruções, autorizações e aprovações. O Engenheiro como Agente do Dono de Obra deve informar o Empreiteiro relativamente às informações disponibilizadas pelo Dono de Obra.

As cláusulas nas quais se evidenciam tomadas de decisões e fornecimento de informação por parte do Dono de Obra são as seguintes:

- a) Nos termos da cláusula 3 *Assignment of Contract*, o Empreiteiro exige o consentimento prévio do Dono de Obra relativamente à transmissão de informação, devendo esta ser transmitida por escrito nos termos da subcláusula 1.5 *Notices, Consents, Approvals, Certificates and Determinations*;
- b) Nos termos da cláusula 9 *Contract Agreement*, o Dono de Obra deve arcar com todos os custos relativos à preparação do Acordo Contratual;

- c) Nos termos da subcláusula 10.1 *Performance Security*, a escolha da instituição que assegura a garantia de boa execução deve ser aprovada pelo Dono de Obra, por escrito. No âmbito da subcláusula 10.1 o Empreiteiro deve respeitar um prazo de 28 dias para a obtenção da garantia de boa execução a contar a partir da data de recepção da Carta de Aceitação;
- d) No âmbito da subcláusula 11.1 *Inspection of Site*, o Dono de Obra deve fornecer a informação relativa às condições hidrológicas e topográficas do local de implantação, antes da apresentação das propostas por parte dos Empreiteiros concorrentes. Embora não se verifique um dever expresso por parte do Promotor relativamente ao apuramento de tal informação, durante a fase de estudo prévio o Promotor efetua normalmente um conjunto de estudos e investigações de modo a fundamentar a estimativa orçamental que define o Preço Base do Concurso. Os dados obtidos durante essa investigação, caso existam devem ser fornecidos aos Empreiteiros concorrentes;
- e) O Dono de Obra é obrigado segundo a subcláusula 22.3 *Indemnity by Employer* a indemnizar o Empreiteiro relativamente a reclamações, processos, danos, custos, encargos e despesas em relação aos seguintes casos.
 - i. Morte ou danos causados relativamente a qualquer pessoa;
 - ii. Perda ou dano de propriedade (exceto obras), que possa surgir como resultado das exceções referidas na subcláusula 22.2 *Exceptions*. Essas exceções são essencialmente relativamente a riscos atribuídos ao Dono de Obra no âmbito de Contrato.
- f) De acordo com a subcláusula 25.1 *Evidence and Terms of Insurances*, as apólices de seguros necessárias a cargo do Empreiteiro deveram ser entregues ao Dono de Obra no máximo até 84 dias antes do início da Obra de modo que o Dono de Obra possa proceder à verificação da conformidade das apólices;
- g) Segundo a cláusula 26 *Compliance with Statutes, Regulations*, o Dono de Obra é responsável pela obtenção de todas as autorizações necessárias para que se proceda à implantação da Obra de acordo com as restrições legais imputadas ao local de implantação (respeito dos PDM's, aplicados em Portugal por exemplo). Caso não respeite tais disposições legais o Dono de Obra deve indemnizar o Empreiteiro relativamente a qualquer dano sofrido neste âmbito nos termos da subcláusula 22.3 *Indemnity by Employer*;
- h) O Dono de Obra é obrigado segundo a cláusula 71 *Currency Restrictions* a ressarcir o Empreiteiro por qualquer dano ou perda resultante de restrições monetárias impostas pelo Governo ou semelhante do País em que se efetuam ou irão efetuar as obras durante os 28 dias que antecedem a data limite de entrega das propostas do concurso. O Dono de Obra é também obrigado a reembolsar o Empreiteiro em caso de perda ou dano resultante de restrições à transferência de valores, ou seja custos de câmbio monetário [9].

Caso o Dono de Obra decida fazer alguma reclamação relativamente à garantia de execução prevista pelo Empreiteiro nos termos da subcláusula 10.3 *Claims under Performance Security*, deve notificar o Empreiteiro indicando o propósito da reclamação. Nos termos subcláusula 30.3 *Transport of Materials or Plant* sempre que se verifica um acordo entre o Dono de Obra e a autoridade legal responsável pelas vias de circulação utilizadas para o transporte de materiais e outras infraestruturas que são passíveis de ficar danificadas devido aos trabalhos de construção, de uma forma direta ou indireta, tal acordo deve ser do conhecimento do Empreiteiro. O Dono de Obra deve informar o Empreiteiro da sua vontade de rescindir o contrato devido a incumprimentos verificados nos termos da subcláusula 63.1 *Default of Contractor* ou devido à eclosão de uma guerra como especificado na subcláusula 65.6 *Outbreak of War*. Por fim, deve informar o Empreiteiro caso a decisão do Engenheiro no âmbito de

uma determinada disputa não satisfaça devidamente os seus interesses ou caso a decisão do Engenheiro não seja emitida dentro do prazo devido nos termos da subcláusula 67.1 *Engineer's Decision*. O Dono de Obra informa assim o Empreiteiro da sua intenção de iniciar a Arbitragem relativamente ao assunto em discórdia, informação esta que deve ser também fornecida ao Engenheiro.

4.2.2.6. Decisões que podem provocar alterações no normal andamento da Obra

Como se evidenciou no ponto anterior, o Dono de Obra deve obter as permissões legais necessárias no âmbito do processo construtivo relativamente ao local de implantação nos termos da cláusula 26 *Compliance with Statutes, Regulations*. Caso se verifique o incumprimento dos pressupostos mencionados podem incorrer atrasos no andamento da Obra imputáveis ao Dono de Obra. De acordo com a subcláusula 44.1 *Extension of Time for Completion* (d) "...em caso de atrasos, impedimentos ou obstáculos levantados pelo Dono de Obra...este deve autorizar o Empreiteiro a prolongar o prazo de conclusão dos trabalhos, ou qualquer secção ou parte do mesmo, devendo o Engenheiro e o Empreiteiro determinar a prorrogação a aplicar..."[9]. Além desta disposição que autoriza o Empreiteiro a solicitar uma prorrogação do prazo, denota-se implicitamente que o Dono de Obra não deve portanto perturbar o exercício das obrigações do Empreiteiro, através do incumprimento dos seus deveres.

De acordo com a 4ª Edição do *Red Book* o programa de trabalhos de execução da Obra deve ser aprovado pelo Engenheiro dentro de um período estabelecido na Parte II das Condições Contratuais. A forma e os detalhes deste programa devem obedecer as disposições da subcláusula 14.1 *Programme to be Submitted*. De acordo com esta subcláusula a descrição geral dos métodos propostos pelo Empreiteiro devem ser apresentados apenas quando requeridos pelo Engenheiro. Salienta-se porém, que o programa entregue ao Engenheiro é apenas informativo, não podendo o agente do Dono de Obra interferir na sua concepção dado que não evidencia qualquer responsabilidade relativamente ao modo como se realiza o processo construtivo, ficando tal responsabilidade a cargo do Empreiteiro. Caso se verifique uma interferência no processo construtivo por parte do Engenheiro ou por parte do Dono de Obra o Empreiteiro terá assim direito a indemnização por quebra do contrato, salvo sejam introduzidas disposições em contrário aquando da elaboração do Acordo Contratual. Em conexão com o dever de não interferência no andamento das obras por parte do Dono de Obra as subcláusulas 31.1 *Opportunities for Other Contractors* e 31.2 *Facilities for Others Contractors* expressam a possibilidade da presença de outros empreiteiros ou operários no local de implantação. Estas subcláusulas evidenciam a obrigatoriedade do Empreiteiro não interferir com o trabalho realizado por outros empreiteiros ligados ao Dono de Obra. Não se verifica porém qualquer referência nestas subcláusulas quanto aos deveres e obrigações do Dono de Obra em nome de terceiros, outros empreiteiros, relativamente a interferências no andamento da Obra. Infere-se portanto que o Dono de Obra é responsável pelos outros empreiteiros em caso de perturbações verificadas no âmbito do processo construtivo levado a cabo pelo Empreiteiro.

Um das questões controversas relacionadas com a interferência no processo construtivo é a especificada nas subcláusulas 6.3 *Disruption of Progress* e 6.4 *Delays and Cost of Delay of Drawings*, ou seja, quando é necessário introduzir alterações nos desenhos. Quando se trata de alterações, acréscimos ou omissões deve se ter em conta as cláusulas 51 e 52, *Alterations, Additions and Omissions*. As cláusulas referidas não evidenciam um mecanismo para a quantificação das variações referidas nem para a determinação das implicações a nível de prazos e custos das mesmas. Sendo assim levantam-se algumas perguntas hipotéticas acerca da situação em que o Empreiteiro recebe informações tardias acerca de alterações em partes da Obra ainda não executadas no decorrer do processo construtivo.

- Em tal situação pode o Empreiteiro não assumir a responsabilidade pelo atraso?
- Atrasos anteriores podem ser ignorados por causa das exigências adicionais?
- Além disso, pode ser feita a suposição de que o Projeto não pode ser concluído até que a informação adicional seja entregue ao Empreiteiro?

Embora não exista nenhuma autoridade judicial para resolver estas questões é segundo [2], “ilógico para o autor de um contrato de construção contemplar qualquer interpretação positiva sem um termo expresse nesse sentido”. Tal afirmação aplica-se ao *Red Book* que regula as consequências das informações adicionais ao Projeto final na subcláusula 6.4 e as variações na cláusula 52.

4.2.2.7. Provisionamento de mão-de-obra

O Dono de Obra pode fornecer mão-de-obra ao local de implantação como expresse nas subcláusulas 31.1 *Opportunities for Other Contractors* e 19.2 *Employer's Responsibilities*. Em relação ao trabalho que desempenham, existe a obrigação implícita de execução dentro do prazo determinado de forma a não interferir com a execução dos trabalhos por parte do Empreiteiro. O Dono de Obra tem o direito de realizar o trabalho não realizado pelo Empreiteiro quando este entra em incumprimento como se especifica nas subcláusulas 39.2 *Default of Contractor in Compliance* e 49.4 *Contractor's Failure to Carry Out Instructions*. De acordo com a subcláusula 39.2 as instruções que não são cumpridas referem-se à remoção de trabalho inadequado, materiais ou plantas nos termos da subcláusula 39.1 *Removal of Improper Work, Materials or Plant*. A subcláusula 49.4 refere-se a alterações, reconstrução e reparação de defeitos, fissuras ou outros defeitos durante o período de garantia ou 14 dias depois da expiração de tal garantia [2]. O Dono de Obra apenas corrige os defeitos caso o Empreiteiro não proceda à reparação no âmbito do Contrato, mas os encargos ficam a cargo do Empreiteiro [9].

4.2.2.8. Nomeação de Subempreiteiros e Fornecedores

A nomeação de subempreiteiros é realizada nos termos da subcláusula 59.1 “Definition of Nominated Subcontractors” e inclui todos os subempreiteiros especializados que executam qualquer trabalho ou fornecem qualquer tipo de bens, materiais, instalações ou serviços que constam em somas provisórias incluídas no Contrato. Somas provisórias, *Provisional Sums*, são definidas na subcláusula 58.1 *Definition of Provisional Sum* como sendo um montante incluído no Contrato e assim designado no Mapa de Quantidades e Trabalhos para a execução de qualquer parte das obras ou para o fornecimento de bens, materiais, instalações ou serviços, ou como contingências [9]. A subcláusula 58.2 *Use of Provisional Sums* estipula uma quantia provisória utilizada pelo Engenheiro no pagamento de materiais, bens, instalações ou serviços, subempreiteiros e até mesmo pagamentos efectuados ao Empreiteiro.

A nomeação de subempreiteiros evidencia duas vantagens principais. Em primeiro lugar, ao nomear um subempreiteiro particular o Dono de Obra pode exigir uma determinada qualidade ou tipo de materiais, instalações e serviços sem a formação de um contrato específico. Em segundo lugar, essa seleção, com recurso a um concurso, permite obter um preço competitivo em relação ao trabalho pretendido, muitas vezes altamente especializado.

Assim, para cada montante provisório incluído no Mapa de Quantidades e Trabalhos deve existir uma indicação no Contrato ou uma instrução dada mais tarde a respeito de quem fornece o trabalho em questão e de que forma. Deve portanto verificar-se um dever implícito na subcláusula 59.1 *Definition of Nominated Subcontractors* alocado ao Dono de Obra ou ao seu representante, o Engenheiro, de

forma a que se proceda à nomeação, escolha ou aprovação dos subempreiteiros de acordo com as obrigações contratuais. O processo de decisão deve ser oportuno, de modo a obter informações sobre os subempreiteiros que suportem a escolha mas também de modo que caso seja necessário alguma informação ou desenho por parte do subempreiteiro este tenha tempo para a execução do mesmo de acordo com a subcláusula 59.3 *Design Requirements to be Expressly Stated* promovendo-se a boa execução do Projeto. De um modo geral o trabalho dos subempreiteiros inclui desenhos de elementos afetos ao Projeto em pequena escala.

A subcláusula 59.2 *Nominated Subcontractors; Objection to Nomination* deve ser tida em conta visto que o Empreiteiro não é obrigado a cooperar com subempreiteiros contra os quais evidencia objeções razoáveis.

4.2.2.9. Realização da Obra e Pagamentos

No âmbito da subcláusula 8.1 *Contractor's General Responsibilities* o Empreiteiro deve concluir as obras, o que pressupõe que o Dono de Obra deve permitir que o Empreiteiro realize o conjunto das obras e que a única exceção a essa regra seja relativa a qualquer parte não necessária, ou omitida.

O Dono de Obra tem a obrigação de efetuar os pagamentos devidos dentro dos prazos estabelecidos no âmbito do Contrato, nos termos da cláusula 60 *Certificates of Payment*. A obrigação de pagar reflete-se na subcláusula 60.10 *Time for Payment* que deixa claro que “o montante devido ao Empreiteiro...nos termos da cláusula 47, devem ser pago...no prazo de 28 dias após o Certificado Intermédio ser emitido e entregue ao Dono de Obra...”[9]. No caso de um Certificado Final, o pagamento deve ser efectuado no prazo de 56 dias depois da emissão do Certificado Final e respectiva recessão do mesmo por parte do Dono de Obra. A subcláusula 60.10 prevê ainda o pagamento de juros por parte do Dono de Obra em caso de incumprimento dos prazos estipulados. A taxa de juros é especificada no Apêndice do Concurso e é aplicável a todos os montantes devidos a partir da data em que os prazos estipulados são ultrapassados [2]. Os atrasos no pagamento dos valores que constam nos Certificados Intermédios ou Final constituem um motivo para que o Empreiteiro exerça o seu direito de rescisão do Contrato, no âmbito da cláusula 69 *Default of Employer*.

Os pagamentos devem ser efectuados de acordo com a subcláusula 60.2 *Monthly Payments* mediante a apresentação de demonstrações intermédias mensais por parte do Empreiteiro ao Engenheiro, devendo este emitir um certificado no prazo de 28 dias após a recepção das demonstrações na qual especifica o valor devido ao Empreiteiro bem como os dados justificativos de tal valor. O valor mínimo desses certificados é especificado no Apêndice do Concurso.

Finalmente, as subcláusulas relevantes no âmbito da obrigatoriedade do Dono de Obra relativamente aos pagamentos a realizar são as seguintes:

- Subcláusula 6.4 *Delays and Cost of Delays*, atrasos e custos associados a tais atrasos;
- Subcláusula 12.2 *Adverse Physical Obstructions or Conditions*, impedimentos físicos e climáticos
- Subcláusula 27.1 *Fossils*, artefactos arqueológicos;
- Subcláusula 36.5 *Engineer's Determination where Tests not Provided for*, testes para os quais não há provisão,
- Subcláusula 38.2 *Uncovering and Making Openings*, partes da obra tapadas, fundações por exemplo, que devem se sujeitas a testes antes do final da obra;
- Subcláusula 40.2 *Engineer's Determination following Suspension*, custos após suspensão;
- Subcláusula 42.2 *Failure to Give Possession*, falha na cedência de acesso ao local de implantação da obra;

- Subcláusula 50.1 *Contractor to Search*, o Empreiteiro deve procurar possíveis defeitos de execução sob a orientação do Engenheiro;
- Cláusula 52 *Valuation of Variations and Daywork*, avaliação de alterações no dia-a-dia de trabalho;
- Subcláusula 53.5 *Substantion of Claims*, montantes relativos ao pagamentos de disputas;
- Subcláusula 59.4 *Payments to Nominated Subcontractors*, montantes a pagar aos subempreiteiros;
- Cláusula 60 *Certificates of Payment*, certificados de pagamento;
- Subcláusula 63.3 *Payment after Termination*, pagamentos a realizar no fim do contrato/construção;
- Subcláusula 65.5 *Increased Costs arising from Special Risks*, aumento dos custos e riscos especiais;
- Subcláusula 65.8 *Payment if Contract Terminated*, pagamentos após a rescisão do contrato por parte do Empreiteiro;
- Cláusula 66 *Release from Performance*, situações em que as Partes não conseguem lidar com situações fora do âmbito do contrato, forma de proceder nesses casos;
- Subcláusula 69.3 *Payment on Termination*, pagamentos ao Empreiteiro decorrentes do termino do Contrato devido a encargos decorrentes do termino do Contrato por Parte do Dono de Obra;
- Subcláusula 69.4 *Contractor's Entitlement to Suspend Work*, direito de suspensão dos trabalhos por parte do Empreiteiro;
- Subcláusula 70.1 *Increase or Decrease of Cost*, variação dos custos;
- Subcláusula 70.2 *Subsequent legislation*, legislação subsequente;
- Cláusula 71 *Currency and Rates of Exchange*, moedas e taxas de câmbio.

Por fim salienta-se que segundo os termos da subcláusula 60.9 *Cessation of Employer's Liability*, o Dono de Obra não é responsável perante o Empreiteiro "... por qualquer assunto ou facto resultante do Contrato em relação á execução das obras a menos que o Empreiteiro tenha incluído tal indicação a esse respeito na Declaração Final...na Declaração de Conclusão ...". Qualquer reclamação acerca de qualquer questão que se verifique após a entrega da Obra ao Dono de Obra deve ser incutida na Declaração Final, caso se pretenda resolver tal reclamação [2].

4.2.3. FIDIC Book's

4.2.3.1. Enquadramento

Os deveres e obrigações enunciados em 4.2.2 aplicam-se também nos manuais FIDIC lançados em 1999, embora se verifiquem algumas particularidades. No âmbito dos livros FIDIC a cláusula 2 *The Employer* integra um conjunto de subcláusulas elucidativas do papel do Promotor/Dono de Obra. Neste ponto serão enunciados resumidamente os direitos e as obrigações mais relevantes no âmbito dos livros FIDIC, principalmente no *New Red Book*. O acesso ao local de implantação, divulgação de dados relativos ao local de implantação e cooperação com o Empreiteiro na medida do que é previsto no Contrato e as providências necessárias relativamente aos pagamentos a efetuar são alguns dos pontos fundamentais do papel do Dono de Obra. Deve também compensar o Empreiteiro monetariamente em caso de rescisão do Contrato por iniciativa própria ou em caso de violação do Contrato.

4.2.3.2. Cláusula 2 *The Employer*

Nos termos da cláusula 2 *The Employer*, que consta nos diversos manuais FIDIC, são definidas as obrigações e responsabilidades do Dono de Obra em termos claros. A cláusula 2 subdivide-se em cinco subcláusulas no âmbito dos principais manuais FIDIC, *New Red Book*, *New Yellow Book* e *Silver Book*, que especificam o papel do Dono de Obra durante as diferentes fases da concepção do empreendimento, sendo elas:

- 2.1 *Right of Access to the Site*, Direito de Acesso ao Local;
- 2.2 *Permits, Licenses or Approvals*, Autorizações, Licenças ou Aprovações;
- 2.3 *Employer's Personnel*, Pessoal do Dono de Obra;
- 2.4 *Employer's Financial Arrangements*, Financiamento do Dono de Obra”;
- 2.5 *Employer's Claims*, Pretensões do Dono de Obra.

No *Gold Book*, dada a aplicabilidade deste manual, a subcláusula 2.5 não é considerada. O *Green Book*, como se trata de uma forma de Contrato simplificada adota no âmbito da cláusula 2 *The Employer* quatro subcláusulas com algumas diferenças relativamente ao *New Red Book*.

Subcláusula 2.1 *Right of Access to the Site*, Direito de Acesso ao Local

De acordo com esta subcláusula, o Dono de Obra deve conceder ao Empreiteiro o direito de acesso e posse de todas as partes do local onde as obras irão decorrer, à semelhança do que se verifica na subcláusula 42.1 *Possession of Site and Access Thereto* do *Red Book* 4ª Edição. A validade do acesso ao local, por parte do Empreiteiro é concedida dentro de um período de tempo estabelecido contratualmente, estabelecido em dias no Apêndice do Concurso. De acordo com a presente subcláusula, caso não seja estabelecido um período de tempo, o Dono de Obra deve conceder um período de tempo razoável, de modo a possibilitar a execução das obras conforme o especificado no programa de trabalhos nos termos da subcláusula 8.3 *Programme*. Caso o Dono de Obra não conceda acesso ao local de implantação verifica-se um incumprimento com as suas obrigações que pode assim originar a rescisão do Contrato por parte do Empreiteiro nos termos da subcláusula 16.2 *Termination by Contractor*. Se o incumprimento por parte do Dono de Obra for parcial, ou seja, se não se verificar o acesso a qualquer parte da estrutura, instalações ou meios de acesso dentro do prazo estabelecido no caderno de encargos, então o Empreiteiro tem o direito de solicitar uma compensação, mas não tem o direito de rescindir o Contrato pois o incumprimento verificado por parte do Dono de Obra não é motivo para tal medida.

Subcláusula 2.2 *Permits, Licenses or Approvals*, Autorizações, Licenças ou Aprovações

No âmbito da subcláusula 2.2 o Dono de Obra é obrigado a dar assistência ao Empreiteiro no processo de obtenção de autorizações, licenças e aprovações exigidas nos termos da legislação aplicável. Esta obrigatoriedade constitui uma nova adição no âmbito dos modelos de contratação FIDIC, permitindo assim que o Empreiteiro compartilhe a responsabilidade expressa na subcláusula 1.13 *Compliance with Laws* relativamente à obtenção de autorizações para a execução da obra e obtenha o apoio do Dono de Obra em caso de importação de bens e exportação de equipamento do Empreiteiro do Local.

Subcláusula 2.3 *Employer's Personnel*, Pessoal do Dono de Obra

A subcláusula 2.3 evidencia a responsabilidade do Dono de Obra relativamente à mão-de-obra sobre a qual é responsável (trabalhadores a seu cargo sem ligação ao Empreiteiro), e em relação a outros

prestadores de serviços no âmbito da cooperação com o Empreiteiro e no cumprimento dos procedimentos de segurança e na proteção ambiental. Este ponto transita na íntegra da 4ª Edição do *Red Book*.

Subcláusula 2.4 *Employer's Financial Arrangements*, Financiamento do Dono de Obra

Esta subcláusula foi acrescentada ao manuais FIDIC lançados em 1999 como reconhecimento do risco suportado pelo Empreiteiro relativamente ao financiamento do Dono de Obra e ajuda assim a reduzir a exposição ao não-pagamento por parte da entidade que leva a cabo os trabalhos construtivos. Segundo a tradução realizada pela APPC do *New Red Book* a subcláusula 2.4 indica que “O Dono de Obra deve entregar, no prazo de 28 dias após ter recebido um pedido do Empreiteiro, prova bastante de que o financiamento foi assegurado e mantém-se em termos que permitem ao Dono de Obra o pagamento do Preço Contratual (no montante estimado nessa data) nos termos da cláusula 14 (Preço Contratual e Pagamentos). Caso o Dono de Obra pretenda efetuar qualquer alteração significativa aos termos do financiamento, deve notificá-lo ao Empreiteiro juntando informação detalhada.” [12].

A inclusão desta nova subcláusula é totalmente acertada pois o Empreiteiro tem o direito de apurar a situação financeira do Dono de Obra assegurando assim a sua estabilidade financeira e tranquilizando os seus associados, ajustando-se inteiramente à situação económica de muitos países europeus e não só. Esta é uma adição significativa às condições contratuais do ponto de vista do Empreiteiro, principalmente quando o financiamento para o Projeto é fornecido por uma entidade diferente do Dono de Obra.

Uma crítica realizada no âmbito desta nova subcláusula prende-se com a ambiguidade do conceito de “prova bastante”, visto que quando se verifica um litígio entre as Partes no âmbito desta subcláusula é difícil de apurar até que ponto uma evidência comprovativa da existência de fundos por parte do Dono de Obra é tida como “prova bastante”. Deve ser definido cuidadosamente a amplitude e a forma como este conceito é entendido pelas Partes aquando da elaboração do Acordo Contratual visto que o incumprimento desta subcláusulas por parte do Dono de Obra constitui um motivo para o Empreiteiro suspender os trabalhos ou até rescindir o Contrato nos termos da subcláusula 16 *Suspension and Termination by Contractor*. A gravidade da sanção a aplicar caso se verifique incumprimento desta subcláusula deve ser de acordo com o trabalho realizado durante os 28 dias que constituem o prazo para a apresentação de garantias por parte do Dono de Obra, ou seja, a sanção a aplicar deverá estar de acordo com a insustentabilidade ou não do Empreiteiro continuar os trabalhos sem garantia de que vai receber. Se o Dono de Obra achar necessário pode restringir tal obrigação a este respeito durante a elaboração do Contrato e o Empreiteiro deve ser devidamente informado.

No contexto da presente subcláusula é possível acordar pagamentos intermédios que para além de ajudarem o fluxo de caixa do Empreiteiro vão evitar o acumular de importâncias devidas, tornando assim mais fácil a sua recuperação e o risco associado ao Empreiteiro é diminuí [13].

Para além do enunciado, o Empreiteiro pode ainda incluir uma opção no Contrato que assegure o pagamento, através de garantias controladoras, garantias de pagamento, títulos de desempenho, verificações de segurança, estabelecimento de uma conta de depósito, carta de crédito *standby*, entre outras. As garantias de pagamento são reconhecidas pelas FIDIC, que inclusive acrescentou uma forma de pagamento a ser emitida por um banco a favor do Dono de Obra, anexa ao *New Red Book* e ao *New Yellow Book* [13].

No âmbito do *Gold Book*, a subcláusula 2.4 foi alvo de uma ligeira reformulação caracterizada pela inclusão de um protocolo/memorando financeiro, *Financial Memorandum*, que significa “...o documento que detalha as medidas financeiras do Dono de Obra e é conectado ou faz parte das

exigências do Empreiteiro”. Sem aprofundar muito este conceito, fica claro que o Empreiteiro baseia a sua oferta e disponibilidade no documento mencionado. Assim quaisquer alterações ou deturpações quando ao conteúdo do protocolo/memorando financeiro vai ter consequências baseadas na legislação aplicável ao contrato.

Subcláusula 2.5 *Employer's Claims*, Pretensões do Dono de Obra

Os principais manuais editados em 1999 diferenciam as reivindicações realizadas pelo Dono de Obra das reivindicações realizadas pelo Empreiteiro, estabelecendo um procedimento específico. A subcláusula 2.5 prevê o procedimento a aplicar pelo Dono de Obra enquanto que a subcláusula 20.1 *Contractor's Claims* trata das reclamações por parte do Empreiteiro.

As disposições desta subcláusula aplicam-se a qualquer reclamação “relativa à prorrogação do Prazo para Notificação de Defeitos” [12], ou seja, inclui os pedidos de indemnização relativos a atrasos, reivindicações específicas no âmbito do Contrato e a rescisão do Contrato por parte do Dono de Obra. De acordo com a subcláusula 2.5, o procedimento de reclamação deve iniciar-se com um aviso prévio por parte do Dono de Obra direcionado ao Empreiteiro, e dado a conhecer ao Engenheiro, aquando da constatação das circunstâncias que deram origem à reclamação. Após um aviso prévio o Dono de Obra notifica o Engenheiro que deve proceder de acordo com a subcláusula 3.5 *Determinations* para concordar ou determinar:

- i. O valor (caso se verifique) a que o Dono de Obra tem direito, a pagar pelo Empreiteiro;
- ii. A extensão (caso se verifique) do Período de Notificação de Defeitos de acordo com a subcláusula 11.3 *Extension of Defects Notification Period* [2].

O Empreiteiro está protegido contra qualquer reivindicação que não evidencie fundamento por parte do Dono de Obra visto que na presente subcláusula estabelece-se que “O Dono de Obra apenas tem direito a proceder à compensação ou dedução de qualquer quantia a um montante confirmado num Certificado para Pagamento, bem como a reclamar do Empreiteiro qualquer outra pretensão, nos termos do presente número” [12].

As disposições da subcláusula 2.5 aplicam-se a diversas subcláusulas no âmbito do *New Red Book*, sendo elas:

- Subcláusula 4.2 *Performance Security*, Garantia de Boa Execução;
- Subcláusula 4.19 *Electricity, Water and Gas*, Eletricidade, Água e Gás;
- Subcláusula 4.20 *Employer's Equipment and Free-Issue Materials*, Equipamento do Dono de Obra e Materiais de Disponibilização Gratuita;
- Subcláusula 7.5 *Rejection*, Rejeição;
- Subcláusula 8.6 *Rate of Progress*, Ritmo de Progresso;
- Subcláusula 8.7 *Delay Damages*, Danos Moratórios;
- Subcláusula 9.4 *Failure to Pass Tests on Completion*, Não Aprovação nos Testes para Conclusão;
- Subcláusula 11.3 *Extension of Defects Notification Period*, Prorrogação do Prazo para Notificação de Defeitos;
- Subcláusula 11.5 *Removal of Defective Work*, Remoção de Trabalhos Defeituosos;
- Subcláusula 11.11 *Clearance of Site*, Limpeza do Local;
- Subcláusula 15.4 *Payment after Termination*, Pagamento após a Resolução;
- Subcláusula 18.1 *General Requirements for Insurances*, Requisitos Gerais dos Seguros;
- Subcláusula 18.2 *Insurance for Works and Contractor's Equipment*, Seguro dos Trabalhos e do Equipamento do Empreiteiro.

4.2.3.3. Pagamentos

De acordo com a cláusula 14 *Contract Price and Payment*, o Dono de Obra deve pagar o Preço do Contrato estabelecido com o Empreiteiro aquando da elaboração do Contrato entre ambos. Deve assegurar a liquidação de todos os valores que constam nos Certificados de Pagamento elaborados pelo Engenheiro.

Em muitas obras de Engenharia Civil uma grande fonte de reclamações, por parte do Empreiteiro, é a dificuldade de recuperação dos montantes devidos pelo Dono de Obra aquando da conclusão da Obra, o que coloca em risco a estabilidade financeira da empresa geridas pelo Empreiteiro. Como tal deve-se inserir no Contrato entre as Partes mecanismos de atenuação desta problemática, pois a completa eliminação de tais ocorrências é impossível. No ponto 4.2.3.2 relativamente à subcláusula 2.4 *Performance Security* do *New Red Book* enumeram-se alguns dos mecanismos possíveis de ser utilizados.

De forma a preservar a integridade do “*cash-flow*” do Empreiteiro os procedimentos de resolução de litígios devem assegurar a tomada de uma decisão rápida. É de lamentar que alguns Donos de Obra tentem a não inclusão de cláusulas de Resolução de Conflitos, que tentam assegurar os pagamentos devidos ao Empreiteiro são efectuados dentro de um prazo razoável, evitando assim longos períodos sem receber por parte do Empreiteiro.

Um ponto salientável prende-se com a consideração de cláusulas no Contrato que determinam que a Obra apenas passa para o nome do Dono de Obra quando se verifica a regularização de todos os pagamentos. Esta constitui uma garantia de pagamento normalmente eficaz embora à luz de alguns sistemas legais não tem valor jurídico. A lei que rege este tipo de questões é a do País onde se verifica a implantação da Obra

De acordo com a lei Alemã, cada Empreiteiro tem o direito de reivindicar uma garantia de pagamento de todas as partes que constituem o Preço do Contrato. Caso o Dono de Obra não forneça tal garantia verifica-se a rescisão contratual baseada na lei. O Empreiteiro pode ainda emitir uma acusação contra o registo de propriedade do imóvel, caso seja o Empreiteiro Geral.

4.2.3.4. Preço Contratual

O Preço Contratual é definido na subcláusula 1.1.4.2 *Contract Price* como sendo o preço definido na subcláusula 14.1 *The Contract Price*, e inclui ajustamentos em conformidade com o Contrato. Dependendo do modelo contratual FIDIC utilizado, o Preço do Contrato não está fixado no momento da elaboração do Contrato. Nesta fase, o que é acordado contratualmente é a obrigação do Dono de Obra pagar o Preço do Contrato, nos termos da subcláusula 14.1, que engloba:

- O *Accepted Contract Amount*, valor que consta na carta proposta elaborada pelo Empreiteiro vencedor;
- Possíveis ajustes a realizar durante a execução da empreitada, de acordo com as regras do Contrato [12].

O valor a pagar pelo Dono de Obra pode ser composto apenas por “*Lump Sum Accepted Contract Amount*”, montante fixo aceite como sendo o valor do Contrato, no âmbito do *New Yellow Book*, sujeito a ajustes mas de menor amplitude e ocorrência. No contexto do *Silver Book* as Partes acordam um valor contratual fixo sujeito a modificações reduzidas.

Como se pode constatar, o preço global do Contrato nos principais manuais FIDIC lançados em 1999 não constitui um valor a pagar rígido mas sim uma estimativa sujeita a ajustamentos conforme as

condições estabelecidas no manual em causa. Todos os livros FIDIC refletem assim uma ideia de não obrigatoriedade por parte do Empreiteiro em realizar qualquer trabalho adicional ou diferente do considerado aquando da elaboração do Contrato sem o pagamento de valores adicionais. Neste âmbito, porém, denota-se um maior risco por parte do Empreiteiro quando o Contrato se baseia no *Silver Book* quando comparado com o *Yellow Book*. O Empreiteiro sob um Contrato estabelecido de acordo com o *Silver Book* assume riscos relacionados com a variação de custos decorrentes do próprio Projeto por exemplo, devendo considerar todas as informações relativamente aos riscos que lhe estão alocados de modo a estabelecer planos de contingência para lidar com diversas circunstâncias no decorrer da construção.

De acordo com o *New Red Book*, o Valor do Contrato é uma estimativa sujeita a alterações decorrentes das sucessivas medições e avaliações realizadas nos termos da cláusula 12 *Measurement and Evaluation* do *New Red Book*, levadas a cabo pelo Engenheiro (ver ponto 4.4.3.2.). Neste caso o risco assumido pelo Empreiteiro é mais reduzido. A figura 9 ilustra a relação preço/risco patente nos principais manuais FIDIC 1999.

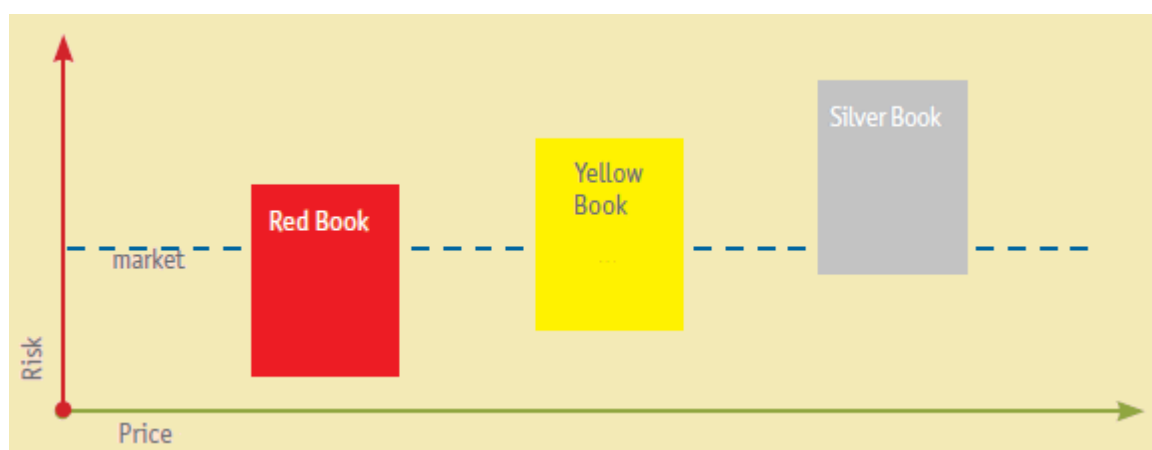


Fig. 9– Risco vs Preço nos principais manuais FIDIC. Adaptado de [14]

A coletânea de manuais FIDIC evidencia um recurso a Montantes Provisórios, definidos na subcláusula 1.1.4.11 *Provisional Sums* do *New Red Book* como sendo “um montante (caso exista) especificado no Contrato como montante provisório para a execução de qualquer parte dos Trabalhos ou para o fornecimento de instalações, materiais ou serviços, nos termos da subcláusula 13.5 *Provisional Sums*” [12]. Este conceito constitui uma margem monetária a ser utilizada em itens cujo custo é dificilmente quantificável tais como trabalhos extras ou para um subcontrato inserido no Contrato principal. Caso a subcláusula 13.5 seja aplicada de uma forma correta, o Empreiteiro não terá motivos para levantar objecções relativamente à prorrogação de prazos e custos adicionais relativos à realização de trabalhos, fornecimento de plantas, materiais ou serviços incluídos no Montante Provisório. O termo “Provisório” indica que as Partes estão cientes que a soma em questão acarreta ajustes ao Preço do Contrato. Sob um Contrato baseado no *Yellow Book* deve-se apurar se o Montante Provisório foi incluído ou não no valor do Contrato. Caso se verifique a inclusão do Montante Provisório no Preço do Contrato, e caso não se realizem os pressupostos para que o Montante Provisório é indicado, o Engenheiro deve deduzir tal montante ao valor a pagar pelo Dono de Obra.

Um ponto negativo da inclusão do conceito de Montante Provisório é a ambiguidade relativamente à inclusão do Montante Provisório no Preço Contratual que não é esclarecida nem na subcláusula

1.1.4.10 nem na subcláusula 13.5. Alguns autores sugerem porém que a FIDIC entende Montantes Provisórios como itens definidos, que em caso de utilização, acarretam ajustes no Preço do Contrato. O significado concreto e o efeito do Montante Provisório depende em grande parte do manual FIDIC adotado.

4.2.3.5. Dever de Cooperação

Acesso ao local

De acordo com a Subcláusula 2.1 *Right of Access to the Site*, dos três principais manuais, o Dono de Obra concede tal direito ao Empreiteiro, como descrito no ponto 4.2.3.2, durante o período de tempo estabelecido no Anexo à Proposta. As condições FIDIC evidenciam um código relativo à questão da ocupação, posse e entrega do local de implantação. Estas disposições estão ligadas ao prazo de execução das obras e à obrigação de pagamento de uma indenização, caso as disposições da subcláusula 2.1 não sejam cumpridas, nos termos da subcláusula 8.7 *Demay Damages*. Em suma, as condições FIDIC preveem a cedência do local por parte do Dono de Obra ao Empreiteiro, posse essa que não é exclusiva do Empreiteiro, devendo este concluir os trabalhos de construção antes do fim do prazo estabelecido para a Empreitada de acordo com as subcláusulas 4.1 *Contractor's General Obligations* e 8.2 *Time for Completion*. O prazo de conclusão pode ser prorrogado se qualquer acontecimento definido contratualmente dá origem a atrasos que implicam prorrogações como consta na subcláusula 8.4 *Extension of Time for Completion*. A necessidade de indemnizar o Dono de Obra verifica-se caso a data de conclusão estabelecida inicialmente ou resultante da prorrogação de prazos não é cumprida, de acordo com a subcláusula 8.7 *Delays Damages*.

Minimização de Atrasos

As Partes do Contrato devem adotar um comportamento ativo na minimização de atrasos na execução do Contrato resultantes de eventos baseados no conceito de Força Maior, *Force Majeure*. Este dever deveria assumir-se como um dever primordial, pois o sucesso do Contrato depende em grande parte da cooperação entre as Partes, principalmente da disponibilidade e dinamismo do Dono de Obra.

O Empreiteiro pode em qualquer momento basear-se nas disposições da subcláusula 8.4 *Extension of Time for Completion* caso considere a sua ação afetada pelo Dono de Obra.

Fornecimento de Informações

Relativamente às informações relevantes na posse do Dono de Obra relativas ao local de implantação, nos termos da subcláusula 4.10 *Site Data*, o Empreiteiro tem o direito de aceder a tal informação de modo a fundamentar a sua proposta nas mesmas. O conceito de todos os dados relevantes na posse do Dono de Obra é um pouco ambíguo pois a quantidade de informação passível de ser cedida depende muito do Dono de Obra em causa. Caso seja uma pessoa particular o volume de informação é muito menor comparativamente com uma Obra em que o Dono de Obra é o Estado.

4.2.3.6. Dever de Compensação

Em todas as condições contratuais FIDIC verifica-se uma distribuição dos riscos associados aos vários modelos de contratação através da aplicação de disposições do Contrato. A FIDIC defende a

redistribuição do risco através de cláusulas de compensação inseridas nas Condições Gerais no âmbito de reivindicações devidamente fundamentadas e às quais seja conferida legitimidade. Algumas situações em que se verifica a necessidade de compensação são as seguintes:

1. Compensação por incumprimento do dever de conceder de acesso ou posse do local de implantação, nos termos da subcláusula 2.1 *Right of Access to the Site*;
2. Compensação devido a acontecimentos físicos imprevistos, no *New Red Book*, no *Yellow Book* e no *Gold Book* é estipulado no âmbito da subcláusula 4.12 *Unforeseeable Physical Conditions* o pagamento por parte do Dono de Obra de encargos financeiros resultantes de condições físicas adversas [12]. Nos termos da subcláusula 4.10 *Site Data* impõe-se a obrigatoriedade do Promotor disponibilizar toda a informação relevante relativa ao local de implantação até 28 dias antes do prazo limite para a entrega das propostas. Por outro lado, a subcláusula 4.10 exige que o Dono de Obra realize um esforço na obtenção de dados complementares. De acordo com a subcláusula 4.11 *Sufficiency of the Accepted Contract Amount* o Empreiteiro baseia o valor da sua proposta em tais dados.

No entanto devem-se distinguir dois tipos de condições adversas. O Empreiteiro pode encontrar no local:

1. Características do solo diferentes das indicadas no caderno de encargos,
2. Condições físicas de natureza incomum que diferem daquelas normalmente encontradas inerentes à atividade construtiva.

4.3. EMPREITEIRO

4.3.1. INTRODUÇÃO

Empreiteiro, “*Contractor*”, é a pessoa cuja proposta foi aceite pelo Promotor, e os seus respectivos sucessores legais”, segundo o *Red Book* - 4ª Edição, mantendo-se tal definição nos novos modelos FIDIC lançados em 1999 [9].

O papel do Empreiteiro no âmbito dos modelos de contratação FIDIC baseia-se na execução das obras para as quais apresentou uma proposta, dentro do prazo estabelecido para a execução da Empreitada. O objectivo enunciado acarreta obrigações, entre elas a reparação de defeitos verificados durante o Período de Responsabilidade por Defeitos, *Defects Liability Period*, de acordo com as garantias e seguros exigidos pelo Engenheiro/Dono de Obra aquando da emissão do aval de início dos trabalhos.

O Empreiteiro prepara o programa de trabalhos, fornece todos os materiais necessários bem como equipamentos, *Contractor's Equipment*, realiza trabalhos temporários, escolhe e controla o modo de execução dos trabalhos entre outros. O Empreiteiro apenas assume a responsabilidade relativamente aos Trabalhos Definitivos caso realize o Projeto dos mesmos. As instruções do Engenheiro devem ser respeitadas e o cuidado da Obra durante a sua concepção está a cargo do Empreiteiro. O Empreiteiro deve agir em conformidade com as leis, estatutos e regulamentos.

Em caso de incumprimento por parte do Dono de Obra pode suspender os trabalhos ou diminuir o ritmo de laboração e reivindicar uma prorrogação de prazos e/ou custos adicionais.

Normalmente, verifica-se a existência de um Empreiteiro principal que constitui uma das Partes do Contrato juntamente com o Dono de Obra e é responsável pela execução da Obra. Dependendo da dimensão do Projeto verificar-se-á um maior ou menor número de subempreiteiros, mão-de-obra esta que é da responsabilidade do “Empreiteiro Geral”. O Empreiteiro assume igualmente a responsabilidade relativa ao subempreiteiro caso este seja especialmente indicado pelo Dono de Obra,

devido ao seu conhecimento técnico ou simplesmente por conhecimento de determinados processos construtivos particularmente exigidos pelo Dono de Obra, dado que o Dono de Obra necessita da aprovação do Empreiteiro em tal processo. Estes subempreiteiros são designados como *Nominated Subcontractors*, subempreiteiros designados [12], dada a sua nomeação especial por parte do Dono de Obra. No âmbito dos *Nominated Subcontractors* verificam-se inúmeros conflitos que são tratados com recurso ao conjunto de subcláusulas da cláusula 59 *Nominated Subcontractors*. No *New Red Book* a cláusula 5 *Nominated Subcontractors* é dedicada à definição dos pressupostos relacionados com os subempreiteiros designados dado o recurso aos mesmos nas construções atuais. Nos manuais *Silver*, *Yellow* e *Gold* o modo de atuação relativo aos subempreiteiros designados esta patente na subcláusula 4.5 *Nominated Subcontractors*. No caso do *Green Book*, como se trata de uma forma de Contrato de pequena dimensão e com baixo grau de especialização, não é feita referência a subempreiteiros designados visto que não são utilizados.

Em Projetos de grande envergadura normalmente verifica-se a existência de mais do que um Empreiteiro Principal, o que pode originar uma *joint venture*, ou seja uma parceria comercial e laboral durante a execução da Empreitada. Neste tipo de parcerias as responsabilidades são assumidas de uma forma conjunta e solidaria [2].

No âmbito do *New Red Book*, o Empreiteiro compromete-se com o Dono de Obra relativamente à conclusão dos trabalhos que lhe são adjudicados em conformidade com o Contrato e responsabiliza-se pela reparação de eventuais defeitos detetados durante o período de garantia da Obra. Se é estipulado contratualmente a concepção do Projeto por parte do Empreiteiro, o que se verifica no *Yellow Book* e no *Silver Book*, então para além da construção o Empreiteiro tem a seu cargo a elaboração do Projeto o que acarreta um aumento do risco e do nível de responsabilidade do Empreiteiro, verificando-se o inverso por parte do Dono de Obra. Por fim, para além da elaboração do Projeto e da concepção da Obra o Empreiteiro pode também explorar o empreendimento realizado durante um período de tempo acordado com o Dono de Obra, este tipo de Contratos designados *Design, Build and Operate Projects* (DBO), são realizados de acordo com as condições que constam no manual de contratação FIDIC *Gold Book*. Os pressupostos enunciados são tratados com mais pormenor nos pontos que se seguem.

4.3.2. RED BOOK

4.3.2.1. Enquadramento

Num contrato de Construção, as obrigações do Empreiteiro podem ser divididas em duas categorias principais:

- Em primeiro lugar, as obrigações estabelecidas no acordo entre as Partes no Contrato de construção, de acordo com as Condições Contratuais, e;
- Em segundo lugar, um conjunto de obrigações estabelecidas segundo a lei aplicável ao Contrato entre as Partes, ver ponto 3.3.1. Esta segunda categoria estende-se para além das obrigações contratuais e para além da data de conclusão da Empreitada.

De um modo simplificado as obrigações do Empreiteiro durante a construção da Obra, de acordo com o *Red Book*, agrupam-se em cinco áreas principais:

1. **Construção e conclusão das obras**, em conformidade com o Projeto e dentro do prazo de execução estabelecido contratualmente;
2. **Utilização de materiais, mão-de-obra e plantas**, respeitando o Contrato e de acordo com as instruções do Engenheiro;

3. **Prestação de garantias, indenizações e seguros**, relativos às obras e encargos no decorrer do processo construtivo;
4. **Fornecimento de informações e avisos pertinentes**, no decorrer da construção, alertar o Engenheiro sempre que ocorra um evento do qual possa resultar um aumento de custos e prorrogação do prazo;
5. **Desempenho de determinadas funções administrativas**, entre outras, incluindo projeto de certos elementos quando requerido, para facilitar o processo de construção.

A descrição apresentada acima comporta apenas os deveres do Empreiteiro de uma forma generalizada e agrupada. Um estudo atento das diversas cláusulas do *Red Book* denota a presença de obrigações imputadas ao Empreiteiro espalhadas um pouco por todo o documento. Essas obrigações do Empreiteiro em diferentes momentos do processo de concepção do Projeto/Empreitada. As cinco áreas principais de ação do Empreiteiro enunciadas acima desenvolvem-se em três fases principais do Contrato de construção:

- a) Preparação da Proposta concorrente, até à fase da Carta de Aceitação;
- b) Execução da Empreitada;
- c) Após a conclusão substancial das Obras.

4.3.2.2. Fase 1 – Preparação da Proposta

De acordo com as subcláusulas 11.1 *Access to Data* e 11.2 *Inspection of Site* são impostas obrigações ao Empreiteiro relativamente à inspeção do local de implantação e relativamente à solicitação de informação relevante acerca do local, na pose do Promotor, que ajudam a caracterizar as condições em que se iram desenrolar os trabalhos de concepção da Empreitada bem como a avaliação de custos, relativos a operações de escavação por exemplo.

As duas subcláusulas referidas estabelecem, durante a elaboração da proposta, a realização dos seguintes pontos por parte do Empreiteiro:

- a) Inspeção do local e arredores;
- b) Levantamento e análise de toda a informação disponível relativa ao local de implantação;
- c) Interpretação da informação relativa às condições hidrológicas e do terreno obtidas pelo Promotor ou pelo Empreiteiro (ainda não é tido como Parte do Contrato pois ainda se processa a elaboração da proposta);
- d) Avaliação das condições do terreno, mediante a sua disponibilidade financeira, relativas ao local de implantação tais como:
 - Forma e natureza do local de implantação incluindo a tipologia do solo e o seu desenvolvimento geológico em profundidade, baixas profundidades;
 - Condições hidrológicas e climáticas;
 - Extensão e natureza dos materiais a implementar na obra, em função das condições do terreno, e método de reparação de defeitos nos mesmos durante a execução da Obra;
 - Provisionamento de vias de acesso e locais de acomodação [9].
- e) Obtenção de informações relativas aos riscos e restrições que podem influenciar a proposta;
- f) Elaboração da proposta de acordo com a informação obtida por parte do Promotor e de acordo com a sua inspeção;
- g) Verificação da adequação e exatidão da proposta relativamente às obrigações a cumprir, garantia de boa execução, conclusão da obra e reparação de possíveis defeitos. A

subcláusula 25.1 *Evidence and Terms of Insurances* estabelece a obrigação do Empreiteiro fornecer, antes do início dos trabalhos, as apólices de seguro previstos no contrato. A subcláusula referida prevê ainda, a concordância com as condições gerais das apólices de seguro por ambas as partes, antes da emissão da Carta de Aceitação. Por fim a subcláusula 70.1 *Increase or Decrease of Cost* remete para a Parte II das Condições Contratuais a especificação do procedimento de ajuste do preço da Empreitada em caso de alteração de preços de mão-de-obra, materiais ou quaisquer outros assuntos relativos ao custo de execução. O Empreiteiro deve basear tais acertos em taxas de ajuste especificadas na Parte II das Condições Contratuais.

4.3.2.3. Fase 2 – Execução da Empreitada

A Carta de Aceitação, definida na subcláusula 1.1 (b) (vi) *Letter of Acceptance* como sendo a aceitação formal por parte do Promotor da proposta do Empreiteiro no âmbito do concurso realizado. Em algumas jurisdições, a data de constituição do Contrato é a data de recepção da carta referida. Dentro do período estipulado na subcláusula 41.1 *Commencement of Works* do *Red Book*, o Engenheiro deve notificar o Empreiteiro a fim de este dar início aos trabalhos de construção.

O intervalo de tempo entre a emissão da carta de aceitação e o aviso para começo dos trabalhos de construção assume certa relevância devido às atividades que se desenrolam nesse período temporal. O Dono de Obra deve utilizar esse período de tempo para assegurar que a posse e o acesso ao local são garantidos nos termos da subcláusula 42.1 *Possession of Site and Access Thereto* e que todas as condições legais são respeitadas e as condições financeiras asseguradas. O Empreiteiro por sua vez deve utilizar o período temporal referido para iniciar formalidades de mobilização de equipamentos, finalização dos acordos com fornecedores e subempreiteiros, organizar o programa de trabalhos, estimar os fluxos de caixa e detalhes de pagamentos periódicos. Dadas as tarefas a realizar entre a Carta de Aceitação e o início dos trabalhos, este período temporal deve ser definido de acordo com a morosidade das tarefas referidas, na Parte II das Condições Contratuais FIDIC.

As obrigações que devem ser cumpridas pelo Empreiteiro em períodos específicos depois da recessão da Carta de Aceitação ou depois da data de começo dos trabalhos são os seguintes:

1. De acordo com a subcláusula 10.1 *Performance Security*, e se o Contrato assim o exigir, o Empreiteiro deve obter uma garantia monetária, cujo valor está indicado no Apêndice da Proposta, *Appendix to Tender*, que assegure o cumprimento do Contrato no prazo de 28 dias após a recepção da Carta de Aceitação. O Empreiteiro deve notificar o Engenheiro aquando da entrega de tal garantia ao Dono de Obra;
2. De acordo com o prazo estipulado na Parte II das Condições Contratuais, a partir da data de recepção da Carta de Aceitação, o Empreiteiro deverá apresentar ao Engenheiro um programa de execução das obras de acordo com a subcláusula 14.1 *Programme to be Submitted*, programa este sujeito a aprovação por parte do Engenheiro. Nesta subcláusula é enunciado que o programa de trabalhos deve ser elaborado em conformidade com os requisitos exigidos pelo Engenheiro e devidamente detalhado. O *Red Book* utiliza a palavra “*reasonably*”, razoavelmente, para descrever a forma e o nível de detalhe que o programa deve evidenciar o que confere uma certa ambiguidade acerca do nível do programa de trabalhos a apresentar pelo Empreiteiro. O *Red Book* não define o prazo de entrega de tal programa, cabe às Partes estipular um prazo adequado a indicar na Parte II das Condições Contratuais;

3. Dentro do prazo estipulado na Parte II das Condições Contratuais, a partir da data de recepção da Carta de Aceitação, o Empreiteiro deve entregar ao Engenheiro uma estimativa do fluxo de caixa detalhado, em períodos trimestrais, no qual devem constar todos os pagamentos a que o Empreiteiro tem direito de acordo com o estipulado contratualmente, nos termos da subcláusula 14.3 *Cash Flow Estimate to be Submitted*;
4. Antes do início dos trabalhos de construção, de acordo com a subcláusula 25.1 *Evidence and Terms of Insurances*, o Empreiteiro deve fornecer evidências ao Dono de Obra que comprovem que os seguros previstos no Contrato foram realizados. O Engenheiro também deve ser notificado;
5. No prazo de 84 dias a contar desde o início dos trabalhos, o Empreiteiro deve fornecer as apólices de seguro ao Dono de Obra, que devem estar em conformidade com as condições gerais acordadas antes da emissão da carta de aceitação. O Engenheiro também deve ser notificado nos termos da subcláusula 25.1 *Evidence and Terms of Insurances*;
6. Dentro de 28 dias após a recepção da carta de aceitação, o Empreiteiro deve apresentar ao Engenheiro, para aprovação, a composição de cada um dos itens de montante fixo descritos no Concurso que devem figurar no Mapa de Quantidades e Trabalhos, nos termos da subcláusula 57.2 *Breakdown of Lump Sum Items* [9].

As obrigações alocadas ao Empreiteiro especificadas acima, formam um pré-requisito para a execução das obras. Nas figuras 3 e 4 evidenciam-se as ações das Partes e do Engenheiro durante a evolução de todo o processo construtivo, desde a fase de concurso até à emissão Certificado Final.

Conforme enunciado no ponto 4.3.2.1. as obrigações do Empreiteiro durante a concepção da Obra podem ser agrupadas em cinco categorias. Estas cinco categorias englobam as obrigações imputadas ao Empreiteiro durante a execução da Obra e são alvo de uma explicação mais elaborada nos parágrafos que se seguem.

Construção e Conclusão da obra dentro do Prazo Contratual

A data de recepção da notificação de início dos trabalhos por parte do Empreiteiro marca o início dos trabalhos de construção como é definido na subcláusula 1.1 (c) (i) *Commencement Date*. O prazo de execução especificado na Parte II do *Red Book* nos termos da subcláusula 43.1 *Time for Completion* inicia-se a partir desta data. O Empreiteiro deve assim respeitar o prazo estipulado no Apêndice do Concurso, *Appendix to Tender*, ou em caso de prorrogação de prazos respeitar tal prorrogação nos termos da subcláusula 44.1 *Extension of Time for Completion*.

A conclusão da obra pode ser dividida em duas etapas sendo elas:

1. Conclusão substancial das obras até à emissão de um Certificado de Recepção, por parte do Engenheiro nos termos da subcláusula 48.1 *Taking-Over Certificate*, indicando a data em que as obras foram substancialmente concluídas;
2. Conclusão das obras até à emissão do Certificado de Performance, nos termos da subcláusula 62.1 *Defects Liability Certificate* que determina o período em que o Empreiteiro deve proceder à reparação de anomalias verificadas.

Salvo raras exceções, sob as Condições do *Red Book* o Empreiteiro compromete-se a executar e concluir as obras independentemente das dificuldades com que se depara. Esta obrigação é expressa na subcláusula 8.1 *Contractor's General Responsibilities* e apoiada ao longo das Condições Contratuais por outras subcláusulas referentes à conclusão dos trabalhos de uma forma mais expressa nas subcláusulas 1.1 (c) *Commencement Date and Time for Completion*, 7.1 *Supplementary Drawings and*

Instructions, 12.1 *Sufficiency of Tender*, 13.1 *Work to be in Accordance with Contract*, 14.2 *Revised Programme*, 16.1 *Contractor's Employees*, 19.1 *Safety, Security and Protection of the Environment*, 22.1 *Damage to Persons and Property*, 22.2 *Exceptions*, 26.1 *Compliance with Statutes, Regulations*, 29.1 *Interference with Traffic and Adjoining Properties*, 43.1 *Time for Completion*, 47.1 *Liquidated Damages for Delay*, 49.2 *Completion of Outstanding Work and Remedying Defects*, 51.1 (e) *Variations*, 62.1 *Defects Liability Certificate*, 65.6 *Outbreak of War*, e de uma forma indireta nas subcláusulas 14.1 *Programme to be Submitted*, 14.4 *Contractor not Relieved of Duties or Responsibilities*, 20.1 *Care of Works*, 44.1 *Extension of Time for Completion*, 47.2 *Reduction of Liquidated Damages*, 48.1 *Taking-Over Certificate*, 48.2 *Taking Over of Sections or Parts*, 48.3 *Substantial Completion of Parts*, 60.3 *Payment of Retention Money*, 60.5 *Statement at Completion* e 65.3 *Damage to Works by Special Risks* [2].

As situações em que o Empreiteiro está dispensado de executar todo o trabalho, sem que daí advenha uma quebra no Contrato da sua parte, são as seguintes:

- a) Em caso de impossibilidade física ou jurídica de acordo com a subcláusula 13.1 *Work to be in Accordance with Contract*". De salientar que impossibilidade não deve ser confundido com dificuldade ou complexidade. Por exemplo, instalação de uma conduta num local cuja largura é inferior ao diâmetro da conduta [2]. Nestes casos de impossibilidade de execução terão de ser introduzidas variações nos termos da cláusula 51 *Alterations, Additions and Omissions*. Caso o Empreiteiro adote uma solução, diferente da especificada no caderno de encargos, verifica-se um desrespeito do Contrato. As impossibilidades jurídicas variam de acordo com a lei aplicável ao Contrato sendo que numa jurisdição um ato pode ser legal e noutra não;
- b) Quando o risco alocado ao Empreiteiro, nos termos da subcláusula 20.4 *Employer's Risks*, envolve a execução de obras que foram mal concebidas na fase de Projeto. Neste caso o Empreiteiro deve excluir os trabalhos que apresentam má concepção até que o Engenheiro tome uma decisão relativamente ao mesmo que pode passar pela rectificação destes com recuso ao Empreiteiro nos termos da subcláusula 20.3 *Loss or Damage Due to Employer's Risks*. Quando é exigido ao Empreiteiro a correção de uma incompatibilidade sobre a qual não é responsável o Engenheiro deve proceder ao ajuste do Preço Contratual de acordo com as cláusulas 51 e 52 que preveem as condições a adoptar em caso de *Alterations, Additions and Omissions* [9];
- c) Quando as obras são interrompidas ou parte delas por ordem do Engenheiro nos termos da subcláusula 40.1 *Suspension of Work* e a notificação de retoma dos trabalhos após a suspensão não é emitida pelo Engenheiro dentro do prazo estipulado. Neste caso tal notificação deve ser realizada no prazo de 84 dias após a data de suspensão. Devido à suspensão dos trabalhos e ao atraso da emissão da notificação o Empreiteiro deve pedir uma prorrogação do prazo de conclusão visto que o tempo disponível para a execução da obra foi reduzido, nos termos da subcláusula 40.3 *Suspension lasting more than 84 days*;
- d) Em caso de incumprimento por parte do Dono de Obra, de acordo com o previsto na subcláusula 69.1 *Default of Employer*, o Empreiteiro tem o direito de proceder à rescisão do Contrato mediante a emissão de um aviso prévio, com 14 dias de antecedência em relação à data de rescisão, a entregar ao Dono de Obra e ao Engenheiro.

A execução e conclusão dos trabalhos de concepção da Obra devem ser realizados com coerência e com o rigor devido como é expresso nas subcláusulas 8.1 *Contractor's General Responsibilities* e 41.1 *Commencement of Works* relativas ao trabalho realizado durante o período de construção. Após a

entrega da obra ao Dono de Obra a ação do Empreiteiro é regida pelas subcláusulas 48.1 *Taking Over of Sections or Parts* e 49.2 *Completion Outstanding Work and Remedying Defects*.

A obrigação alocada ao Empreiteiro relativamente ao correto progresso do processo construtivo a fim de cumprir o prazo de execução é especificada na subcláusula 46.1 *Rate of Progress*, que estabelece o procedimento a ser seguido, caso se verifiquem atrasos na execução das tarefas previstas na óptica do Engenheiro.

Em suma, o Empreiteiro tem a obrigação de executar e concluir as obras dentro do prazo de conclusão previsto, em conformidade com o Contrato. O prazo de execução é especificado no Apêndice do Concurso. Caso se verifique uma prorrogação do prazo de execução deverá ser realizada de acordo com as subcláusulas 6.4 *Delays and Cost of Delay of Drawings*, 12.2 *Adverse Physical Obstructions or Conditions*, 20.3 *Loss or Damage Due to Employer's Risks*, 27.1 *Fossils*, 36.5 *Engineer's Determination where Tests not Provide for*, 40.2 *Engineer's Determination following Suspension*, 42.2 *Failure to Give Possession*, 44.1 *Extension of Time for Completion*, 44.3 *Interim Determination of Extension*, 65 *Special Risks* e 69.4 *Contractor's Entitlement to Suspend Work*.

Utilização de materiais, mão-de-obra e instalações

Além da concepção das obras dentro dos prazos acordados o Empreiteiro deve proceder à utilização dos materiais, instalações e mão-de-obra de acordo com o Contrato e segundo as instruções do Engenheiro.

A qualidade dos materiais, instalações e mão-de-obra é um ponto de relevante que origina discórdias entre as Partes mas que não é abordada pelas Condições Contratuais FIDIC, sendo evidenciados apenas os princípios de aplicação nas subcláusulas 36.1 *Quality of Materials, Plant and Workmanship*, 37.4 *Rejection* e 39.1 *Removal of Improper Work, Materials or Plant*. Nos termos da subcláusula 39.1 os materiais, plantas e mão-de-obra devem estar “de acordo com a especificação que consta no Contrato e de acordo com as instruções do Engenheiro ...”[9]. A descrição dos materiais e as propriedades detalhadas dos diversos componentes é normalmente realizada em anexos próprios que integram a documentação contratual. No âmbito do *Red Book* a referida caracterização é realizada na Especificação, documento que integra a documentação contratual e é definida na subcláusula 1.1 (b) (ii) *Specification*.

Em termos legais estabelece-se a obrigação imputada ao Empreiteiro em relação ao fornecimento de materiais e mão-de-obra. De acordo com a *Common Law*, a menos que se verifique uma disposição em contrário, existe uma garantia específica implícita no Contrato de construção que obriga o Empreiteiro a:

- a) Realizar o trabalho com rigor, de forma adequada e diligente;
- b) Utilização de materiais de boa qualidade;
- c) Garantir que os materiais utilizados são razoavelmente adequados ao fim a que se destinam.

No sistema legal Romano-Germânico a responsabilidade do Empreiteiro é regida pelo Código Civil, e por exemplo no caso da Lei Alemã no que respeita a contratos de construção o Empreiteiro é obrigado a executar a construção de modo que esta:

- a) Evidencie garantia de qualidade;
- b) Não evidencie falhas que ponha em causa os fins para os quais foi concebida.

Outras jurisdições dentro do sistema Romano-Germânico evidenciam regras semelhantes que preveem obrigações semelhantes no que diz respeito à obtenção de uma construção de boa qualidade, livre de defeitos e de acordo com o caderno de encargos.

No *Red Book*, mais concretamente na subcláusula 39.1 *Removal of Improper Work, Materials or Plant*, é apresentada um procedimento/solução relativamente à alteração de trabalhos mal executados, materiais e plantas inadequadas. No âmbito da subcláusula 39.1 o Engenheiro assume a autoridade para emitir instruções para remoção ou substituição de materiais ou plantas estão em inconformidade com o Contrato. De forma similar a subcláusula 37.4 *Rejection* confere ao Engenheiro a autoridade para rejeitar matérias ou plantas em desacordo com as disposições contratuais ou evidentemente defeituosas. Com tal o Empreiteiro deve garantir a qualidade dos materiais, instalações e mão-de-obra de forma a satisfazer as condicionantes contratuais. Sendo assim a mão-de-obra que intervém na concepção da obra deve evidenciar diferentes graus de especialização e experiência de forma a satisfazer os objetivos pretendidos e de modo a adaptar-se à heterogeneidade das tarefas que integram o processo construtivo. As subcláusulas 15.1 *Contractor's Superintendence* e 16.1 *Contractor's Employees* do *Red Book* evidenciam o grau de especialização e experiência, não de uma forma quantitativa mas sim qualitativa, dos diversos intervenientes no processo construtivo.

No âmbito do *Red Book* existe um conjunto de disposições relativas a amostragem, teste e inspeção de materiais, instalações e mão-de-obra, mais concretamente na fração do *Red Book Materials, Plant and Workmanship* constituída pelas cláusulas 36 a 39.

As inconformidades evidenciadas podem ter como origem a utilização de matérias, plantas ou mão-de-obra em desacordo com o estabelecido contratualmente ou devido a negligência do Empreiteiro. Caso uma destas duas opções se verifiquem o Empreiteiro deve proceder à reparação dos defeitos por conta própria conforme se prevê na subcláusula 49.3 *Cost of Remedying Defects*.

Caso se preveja expressamente que partes das obras permanentes devem ser projetadas pelo Empreiteiro, este deve ter em conta as disposições impostas nos termos das subcláusulas 6.1 *Custody and Supply of Drawings and Documents*, 7.2 *Permanent Works Designed by Contractor*, 39.1 *Removal Improper Work, Materials and Plant* e na cláusula 49 *Defects Liability*.

Prestação de Garantias, Indeminizações e Seguros

A quarta edição do *Red Book* impõe ao Empreiteiro a obrigação de fornecer os seguintes comprovativos relativos a garantias, indeminizações e seguros:

- a) O Empreiteiro deve apresentar garantias mobiliárias que assegurem a capacidade financeira do mesmo para cumprir o Contrato de acordo com a subcláusula 10.1 *Performance Security*, garantia essa que deve ser obtida e entregue ao Dono de Obra num prazo de 28 dias após a data de receção da Carta de Aceitação. O valor da garantia a apresentar deve ser definido no Apêndice da Proposta;
- b) As cláusulas 20 a 25 preveem as responsabilidades das Partes, devendo o cálculo das indeminizações e a cobertura dos seguros ter como base este conjunto de cláusulas;
- c) De acordo com a subcláusula 26.1 *Compliance with Statutes, Regulations*, o Empreiteiro deve indemnizar o Dono de Obra em caso de violação ou incumprimento da lei aplicável ao Contrato, decreto ou regulamentos em vigor. Tal indemnização também é obrigatória caso se verifique uma inconformidade em relação a leis e regulamentos pertencentes a órgão públicos e empresas cuja propriedade ou direitos foram afetados pelo processo construtivo;

- d) No âmbito da subcláusula 28.1 *Patent Rights*, o Empreiteiro é obrigado a indemnizar o proprietário de um produto ou marca patenteada em caso de violação das considerações incluídas na designação de tal patente. A indemnização deve cobrir todos os danos, custos, encargos e despesas que advenham de tal desrespeito;
- e) Nos termos da subcláusula 29.1 *Interference with Traffic and Adjoining Properties* o Empreiteiro deve indemnizar o Dono de Obra em caso de reclamações, processos, danos, custos, encargos e despesas de qualquer natureza resultantes da interferência com o tráfego e propriedades vizinhas;
- f) Por fim, o Empreiteiro deve também indemnizar o Dono de Obra, nos termos da subcláusula 30.2 *Transport of Contractor's Equipment or Temporary Works*, relativamente a danos causados em estruturas viárias e obras de arte originados pelo transporte de equipamentos do Empreiteiro.

No ponto 5.2.2. as Prestação de Garantias, Indeminizações e Seguros são alvo de uma exposição mais elaborada.

Fornecimento de Informações, Avisos ou Alertas

Um pouco por todo o *Red Book* é evidente o compromisso de fornecimento de informações, alertas ou avisos entre as Partes ou com o Engenheiro. Quando é o Engenheiro a fornecer tal informação, aviso ou alerta deve enviar uma cópia para cada uma das Partes. A ausência do fornecimento de tais informações, avisos ou alertas constitui uma violação do Contrato entre as Partes.

As informações e alertas que devem ser fornecidos pelo Empreiteiro são as seguintes:

1. **Informação de projeto:** quando o Empreiteiro tem a seu cargo o Projeto dos Trabalhos Permanentes, as informações relativas ao Projeto devem ser apresentadas ao Engenheiro para aprovação de acordo com as subcláusulas 6.1 *Custody and Supply of Drawings and Documents* e 7.2 *Permanent Works Designed by Contractor*;
2. **Programa de trabalhos:** de acordo com as subcláusulas 14.1 *Programme to be Submitted* e 14.2 *Revised Programme*, deve ser apresentado um programa por parte do Empreiteiro ao Engenheiro no qual é efectuada uma descrição geral dos acordos e métodos utilizados pelo Empreiteiro a adotar no processo construtivo. Os esquemas 10 e 11 elucidam o procedimento a adotar de modo a proceder a correções no Programa de Trabalhos;
3. **Estimativa de fluxo de caixa:** de acordo com a subcláusula 14.3 *Cash Flow Estimate to be Submitted*, o Empreiteiro deve apresentar ao Engenheiro uma estimativa do fluxo de caixa detalhada, em períodos trimestrais, que devem ser corrigidos se o Engenheiro assim o entender;
4. **Achados arqueológicos:** imediatamente após a descoberta de fósseis, moedas, artigos de valor, estruturas ou outros artigos de interesse geológico o Empreiteiro deve avisar o Engenheiro sem proceder à remoção dos mesmos nos termos da subcláusula 27.1 *Fossils*;
5. **Informação detalhada relativamente aos equipamentos e à mão-de-obra:** caso seja solicitado pelo Engenheiro, o Empreiteiro deve apresentar um documento com a especificação dos rendimentos da mão-de-obra e dos equipamentos, no decorrer da obra em curso, num período determinado pelo Engenheiro. Este mapa de rendimentos aplica-se às diversas especialidades e classes de trabalhadores e a todos os equipamentos que estejam em utilização;

6. **Elementos de prorrogação de prazo:** quando o Empreiteiro notifica o Engenheiro e envia uma cópia para o Dono de Obra relativamente a prorrogações de prazos nos termos da subcláusula 44.1 *Extension of Time for Completion*, tal submissão deve ser feita de acordo com as disposições da subcláusula 44.2 *Contractor to Provide Notification and Detailed Particulars* num prazo de 28 dias após o acontecimento que da origem ao pedido de prorrogação. Na notificação emitida devem constar informações detalhadas relativas ao porque da prorrogação de prazo;
7. **Trabalhos de emergência:** sempre que se verifica a ocorrência de trabalhos nos quais estão em jogo vidas humanas, bens ou a segurança da obra o Empreiteiro deve avisar de imediato o Engenheiro e tomar as decisões necessárias de modo a evitar acontecimentos trágicos, independentemente das restrições impostas pelos termos da cláusula 45 *Restriction on Working Hours*;
8. **Trabalhos realizado em base diária:** no caso de uma instrução efectuada pelo Engenheiro no âmbito de um trabalho realizado em base diária, este deve ser executado com base na subcláusula 52.4 *Daywork*, sendo a unidade de medição para pagamento o dia. O Empreiteiro deve fornecer ao Engenheiro recibos dos dias de trabalho como modo de comprovativo para provar os montantes a pagar pelo Dono de Obra, de acordo com o orçamento previamente apresentado ao Engenheiro. Nos recibos a entregar ao Engenheiro diariamente deve constar a descrição das tarefas realizadas, o tempo despendido, os trabalhadores afetos e uma declaração onde deverá estar descrito as quantidades de todos os materiais e equipamentos utilizados pelo Empreiteiro.
9. **Atualização dos registos:** quando o Empreiteiro efetua um alerta ou aviso nos termos da subcláusula 53.1 *Notice of Claims*, deve registar tal ocorrência de modo a suportar qualquer reivindicação que possa surgir, deve fornecer ao Engenheiro uma cópia de tal registo como referido na subcláusula 53.2 *Contemporary Records*. O Empreiteiro deve enviar também uma conta pormenorizada onde constam os valores pedidos bem como os fundamentos de tal valor conforme é estipulado na subcláusula 53.3 *Substantiation of Claims*;
10. **Medição:** o Empreiteiro deve fornecer todos os elementos exigidos pelo Engenheiro nos termos da subcláusula 56.1 *Works to be Measured* de modo a efetuar a medição do trabalho realizado, de acordo com o estipulado contratualmente entre as Partes;
11. **Montantes provisórios:** o Empreiteiro deve apresentar ao Engenheiro notas comprovativas dos trabalhos realizados sob um montante provisório bem como a cotação competitiva dos trabalhos realizados para que o Engenheiro decida os valores a pagar pelo Dono de Obra de acordo com a subcláusula 58.3 “Production of Vouchers”;
12. **Pagamento dos subempreiteiros nomeados:** o Empreiteiro deve fornecer as informações exigidas na subcláusula 59.5 *Certificate of Payments to Nominated Subcontractors* em relação aos pagamentos a efetuar aos subempreiteiros nomeados;
13. **Declarações mensais:** o Empreiteiro deve enviar ao Engenheiro mensalmente seis cópias de uma declaração onde deve constar as informações descritas na subcláusula 60.1 *Monthly Statements*.

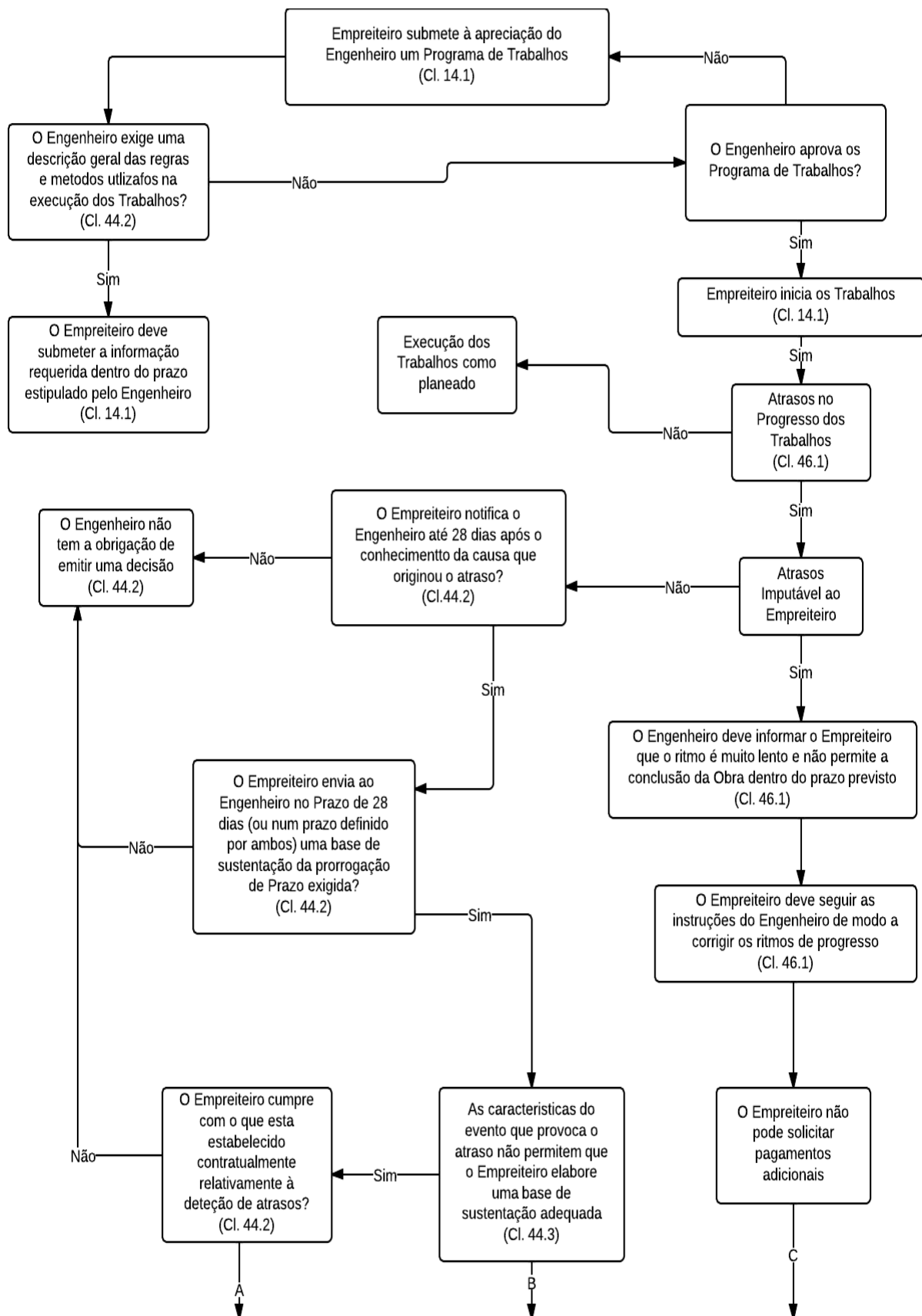


Fig. 10 - Programa de Trabalhos

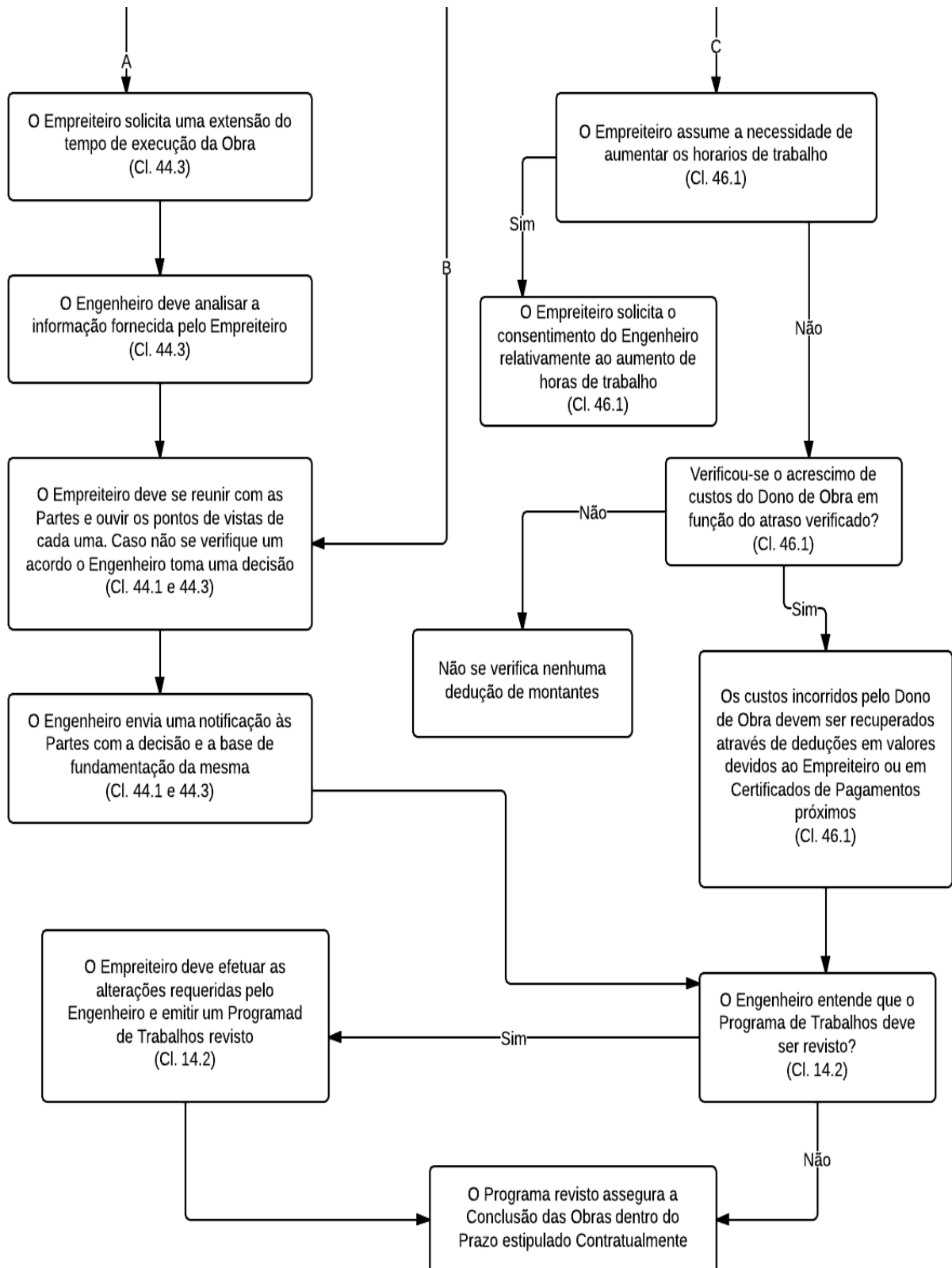


Fig. 11 - Programa de Trabalhos (cont.)

Desempenho de Determinadas Funções Administrativas

Na execução do Contrato, o Empreiteiro compromete-se a executar determinadas obrigações administrativas que envolvem diversas ações tais como a apresentação de desenhos nos termos da subcláusula 6.1 *Custody and Supply of Drawings and Documents*” e o pagamento de direitos de autor ou joias, nos termos da subcláusula 28.2 *Royalties*.

As obrigações administrativas imputadas podem ser definidas nos seguintes pontos:

1. **Definição de termos:** apesar da definição dos termos relevantes do Contrato ser realizada na subcláusula 1.1 *Definitions* o Empreiteiro deve avaliar as implicações de tais definições antes da apresentação da Proposta. Podendo a análise prolongar-se mesmo depois da data de início dos trabalhos;
2. **Consignação:** a não ser em circunstâncias específicas indicadas na subcláusula 3.1 *Assignment of Contract*, o Empreiteiro tem a obrigação de não ceder o Contrato ou parte dele ou qualquer outro benefício ou interesse nele estabelecido sem o consentimento prévio do Dono de Obra;
3. **Subcontratação:** tal como no ponto anterior é proibido ao Empreiteiro de acordo com a subcláusula 4.1 *Subcontracting* a subcontratação da totalidade dos trabalhos. Também no caso da subcontratação o Empreiteiro necessita do consentimento prévio do Dono de Obra antes da execução de qualquer acordo de subcontratação, situação esta que também se verifica no caso dos Subempreiteiros Nomeados. Os subempreiteiros não evidenciam obrigações nem direitos no âmbito das Condições Contratuais FIDIC;
4. **Cópias de desenhos e outros documentos:** de acordo com a subcláusula 6.1 *Custody and Supply of Drawings and Documents* o Empreiteiro é obrigado a tirar cópias dos documentos que lhe foram fornecidos, por sua conta. Quando o Empreiteiro é responsável pelo Projeto de parte das obras permanentes deve fornecer ao Engenheiro quatro cópias gratuitas dos desenhos desenvolvidos. Uma cópia dos desenhos deve ser mantida pelo Empreiteiro no local de implantação conforme se prevê na subcláusula 6.2 *One Copy of Drawings to be Kept on Site*;
5. **Contrato:** a subcláusula 9.1 *Contract Agreement* estabelece a obrigação do Empreiteiro na elaboração e execução do Acordo Contratual, se solicitada a sua colaboração;
6. **Outros empreiteiros no local de implantação:** o Empreiteiro é obrigado a proporcionar todas as oportunidades razoáveis, aos demais empreiteiros bem como aos operários que fazem parte do pessoal do Dono de Obra, na realização de tarefas de qualquer trabalho perto do local em que se desenvolve a sua ação construtiva. Esta obrigação é expressa na subcláusula 31.1 *Opportunities for Other Contractors*;
7. **Contratação de pessoal:** de acordo com o disposto nas cláusulas 34 e 35 *Labour*, o Empreiteiro deve providenciar o reforço de mão-de-obra, caso seja necessário;
8. **Acesso ao local de implantação:** o Empreiteiro deve conceder acesso ao local de implantação ao Engenheiro e a qualquer pessoa autorizada por ele. Deve também permitir a inspeção e teste dos materiais e instalações fornecidos no âmbito do Contrato. Estas obrigações estão patentes na subcláusula 37.2 *Inspection and Testing*;
9. **Autos mensais:** em relação aos autos mensais o Empreiteiro deve apresentar seis cópias dos mesmos mensalmente, nos quais deve constar a discriminação dos montantes a que tem direito detalhadamente, de acordo com a subcláusula 60.1 *Monthly Statements*;
10. **Rescisão por parte do Dono de Obra:** se o Dono de Obra rescinde o Contrato devido a uma falha do Empreiteiro nos termos da subcláusula 63.1 *Default of Contractor*, então o Empreiteiro deve proceder à assinatura do termo de benefício de qualquer acordo que ele tenha realizado para o fornecimento de materiais, bens e serviços para a execução da

obra, para fins contratuais. Esta obrigação está sujeita às disposições da lei aplicável ao Contrato;

11. **Tentativa de resolução amigável de litígios:** em caso de notificação de intenção de iniciação de resolução de conflitos com recurso a arbitragem nos termos da subcláusula 67.1 *Engineer's Decision*, as Partes devem tentar resolver a disputa de forma amigável sob os contornos estipulados na subcláusula 67.2 *Amicable Settlement*;
12. **Pagamentos:** existem algumas cláusulas sob as quais o Empreiteiro deve efetuar pagamentos sendo elas:
 - Subcláusula 28.2 *Royalties*;
 - Subcláusula 30.2 *Transport of Contractor's Equipment or Temporary Works*, relativamente a custos provenientes do reforço de pontes ou vias de comunicação;
 - Subcláusula 42.3 *Wayleaves and Facilities*,
13. **Reuniões:** por fim, é dever do Engenheiro a promoção de reuniões com as Partes, em particular e em conjunto, de forma a avaliar a relação contratual entre as Partes. O Empreiteiro deve atender à convocatória do Engenheiro no âmbito de tais reuniões o mais breve possível [2]

4.3.2.4. Fase 3 – Após Conclusão Substancial das Obras

Após a conclusão substancial das obras de acordo com a subcláusula 48.1 *Taking-Over Certificate*, o Empreiteiro tem a obrigação de concluir as obras e executar qualquer trabalho de reparação de defeitos de acordo com as subcláusulas 49.2 *Completion Outstanding Work and Remedying Defects* e 49.3 *Cost of Remedying Defects*. Esta obrigação estende-se a várias disposições contidas nas Condições Contratuais relacionadas com o período de garantia. A evolução temporal dos acontecimentos referidos acima é ilustrada nas figuras 9 e 10. Estas disposições podem se agrupar da seguinte forma:

- **Limpeza do local de implantação:** segundo os termos da subcláusula 33.1 *Clearance of Site on Completion* o Empreiteiro, mediante a emissão do Certificado de Recepção, tem a obrigação de limpar o local de implantação da obra;
- **Defeitos:** na subcláusula 50.1 *Contractor to Search*, caso surjam defeitos o Empreiteiro deve detetar a sua origem e proceder à sua correção;
- **Certificado de Conclusão:** o Empreiteiro deve apresentar no prazo de 84 dias após a emissão do Certificado de Recepção, uma declaração detalhada de conclusão em relação à totalidade dos trabalhos, contendo tal declaração as informações previstas na subcláusula 60.5 *Statement at Completion*;
- **Declaração Final:** num prazo de 56 dias após a emissão do Certificado de Performance, o Empreiteiro deve apresentar ao Engenheiro uma declaração final anexando à mesma documentos referentes à obra e informações que satisfaçam as informações requeridas pela subcláusula 60.6 *Final Statement*;
- **Quitação:** após o envio da Declaração Final o Empreiteiro deve enviar ao Dono de Obra e ao Engenheiro uma declaração, na qual confirma a liquidação total dos valores devidos, se for o caso, de acordo com os pressupostos da subcláusula 60.7 *Discharge*.

4.3.3. FIDIC BOOK'S

4.3.3.1. Enquadramento

O Empreiteiro sob as condições contratuais especificadas pelos manuais FIDIC lançados em 1999 pode assumir papéis distintos desde a construção, normalmente o papel mais comum, até à concepção do Projeto, que dependendo do tipo de contrato pode ser relativo à totalidade dos trabalhos ou apenas a partes específicas. Pode ainda assumir o controlo do empreendimento durante um período de tempo previamente estabelecido, explorando-o. Esta diversidade de papéis atribuídos ao Empreiteiro é separada em cada livro, o que permite, mediante as características do empreendimento em questão, adequar a postura do Empreiteiro à Obra em que é interveniente.

Neste ponto, apenas serão enunciadas algumas particularidades divergentes do *Red Book* – 4ª Edição e outras que embora sejam comuns foram alvo de alterações.

Com base na análise dos três principais manuais, *New Red Book*, *Silver Book* e *Yellow Book*, relativamente ao papel do Empreiteiro patente na cláusula 4 *The Contractor* enumeram-se algumas particularidades. O *Green Book* não é abordado neste ponto visto que apenas engloba quatro subcláusulas no âmbito do papel do Empreiteiro, cujos termos são muito semelhantes às quatro primeiras subcláusulas pertencentes à cláusula 4 do *New Red Book*.

New Red Book

Nos termos da Cláusula 4 *The Contractor* são estabelecidas as obrigações alocadas ao Empreiteiro de uma forma agrupada, ao invés da forma dispersa como se verificava no *Red Book* – 4ª Edição abordado no ponto 4.3.2.

De uma forma mais particular, a subcláusula 4.1 *Contractor's General Obligations* estabelece as obrigações gerais do Empreiteiro durante a elaboração do Projeto, se assim for requerido no Contrato, aquando das operações de construção e conclusão das obras. Nos termos da subcláusula 4.2 *Performance Security* o Empreiteiro tem a obrigação de emitir uma garantia de execução a entregar ao Dono de Obra, cujo valor deve ser estabelecido no Anexo do Concurso. Caso o valor da garantia de execução não conste no Anexo do Concurso a subcláusula 4.2 perde relevância e não se aplica ao Contrato, ficando o Dono de Obra exposto a um risco maior durante a execução da Obra. A subcláusula 4.3 *Contractor's Representative* estipula a obrigação alocada ao Empreiteiro em relação à nomeação de um Representante próprio de modo que este oriente o cumprimento do Contrato por parte do Empreiteiro [12]. Os termos que regem as obrigações entre Empreiteiro e os subempreiteiros estão patentes na subcláusula 4.4 *Subcontractors*. O Empreiteiro é responsável pelos atos e omissões do subempreiteiro e necessita do consentimento do Engenheiro para contratar um subempreiteiro, caso este não seja indicado aquando da elaboração do Contrato.

À semelhança do que se verifica na 4ª Edição do *Red Book* as condicionantes relativas ao local de implantação são descritas no *New Red Book*, sofrendo apenas pequenos ajustes mas mantendo-se as orientações principais. A subcláusula 4.10 *Site Data* é análoga às subcláusulas 11.1 *Inspection of Site* e 11.2 *Access to Data* do *Red Book* – 4ª Edição, e determina a obrigação do Promotor de fornecer todas as informações relevantes relativas ao local de implantação ao Empreiteiro devendo este elaborar a sua proposta com base em tais informações e de acordo com informações recolhidas em visitas ao local.

Relativamente à utilização de equipamentos e instalações do Dono de Obra o Empreiteiro deve agir de acordo com as subcláusulas 4.19 *Electricity, Water and Gas* e 4.20 *Employer's Equipment and Free-Issue Materials*. Caso as instalações referentes a eletricidade, água e gás estejam disponíveis no local

de implantação, o Empreiteiro tem o direito de utilizar tais instalações para fins construtivos. Caso tais condições ainda não estejam instaladas no local, o Empreiteiro tem a obrigação de proceder à instalação das mesmas e de outras que possa precisar no âmbito do processo construtivo como se prevê na subcláusula 4.19. A subcláusula 4.20 estabelece duas categorias de itens pertencentes ao Dono de Obra que podem ser colocados à disposição do Empreiteiro. A primeira categoria de equipamentos é intitulada “Equipamentos do Dono de Obra” que são utilizados pelo Empreiteiro mediante o pagamento de montantes ao Dono de Obra definidos pelo Engenheiro segundo as subcláusulas 2.5 *Employer’s Claims* e 3.5 *Determinations*. A segunda categoria engloba os “materiais de disponibilização gratuita” que ficam à guarda do Empreiteiro, devendo este proceder à sua inspeção, cuidado, guarda e controlo. Relativamente a esta categoria o Empreiteiro não é obrigado a pagar qualquer montante ao Dono de Obra [12].

Por fim, a subcláusula 4.21 *Progress Reports* determina a emissão de relatórios mensais, por parte do Empreiteiro, desde o início dos trabalhos até à conclusão definitiva dos trabalhos, devendo estes relatórios incluir:

- Gráficos e descrições detalhadas do progresso;
- Fotografias ilustrativas do progresso e estado do local de implantação;
- Informações relativas ao fabrico de elementos principais;
- Dados relativos à mão-de-obra afeta à construção e descrição dos equipamentos utilizados;
- Cópias de documentos de controlo de qualidade, resultado de testes e certificados dos materiais;
- Listagem de notificações realizadas de acordo com a subcláusula 2.5 *Employer’s Claims* e 20.1 *Contractor’s Claims*;
- Estatísticas relativas à segurança, incluindo detalhes relativos a acidentes ocorridos;
- Comparação entre o progresso verificado e o planeado, bem como a discriminação de medidas de recuperação de atrasos, caso se verifiquem.

Yellow Book

Sob as condições especificadas no *Yellow Book* o Empreiteiro assume mais responsabilidade relativamente ao que se verifica no *New Red Book* uma vez que acumula a tarefa de concepção do Projeto. As obrigações de desenhar, executar, concluir e reparar eventuais defeitos no âmbito do empreendimento são estabelecidos nos termos da subcláusula 4.1 *Contractor’s General Obligations*. O objetivo primordial do Empreiteiro no âmbito do Contrato é satisfazer as exigências do Dono de Obra de modo que o empreendimento construído esteja de acordo com as expectativas e exigências do mesmo. No âmbito da elaboração do Projeto o Empreiteiro não pode incumbir a tarefa de concepção do Projeto a um profissional que não apresenta capacidade técnica para tal tarefa, nem cumpre os requisitos legais que constam na lei aplicável ao Contrato. Esta premissa pode suscitar um aumento do risco alocado ao Empreiteiro caso as exigências do Dono de Obra não sejam definidas de uma forma clara e inequívoca. Nos termos da subcláusula 1.1.1.5 *Employer’s Requirements*, estabelece-se a elaboração de um documento intitulado Requisitos do Promotor, de acordo com o Contrato, no qual é especificada a finalidade e os critérios técnicos que a Obra deve cumprir.

A obrigatoriedade de adequação do Projeto às exigências do Dono de Obra é considerada também nas subcláusulas 5.1 *General Design Obligations* e 12.4 *Failure to Pass Tests after Completion*. Segundo as subcláusulas identificadas podem-se verificar condições implícitas a adicionar ao Contrato resultantes do exercício da lei aplicável ao Contrato.

Silver Book

A cláusula 4 *The Contractor* do *Silver Book*, à semelhança do *New Red Book* e do *Yellow Book*, estipula as obrigações e deveres do Empreiteiro. No âmbito da subcláusula 4.3 *Contractor's Representative* o Empreiteiro deve nomear o Representante do Empreiteiro, delegando-lhe poderes em seu nome relacionadas com a emissão e recessão de instruções. Ao contrário do *Yellow Book* na subcláusula 4.3 do *Silver Book* não é estipulada a obrigação do Representante do Empreiteiro permanecer na Obra a tempo inteiro.

De acordo com a subcláusula 4.4 *Subcontractors*, o Empreiteiro está proibido de subcontratar a totalidade dos trabalhos e é responsável pelos atos e omissões realizadas pelo subempreiteiro. O Empreiteiro deve avisar o Dono de Obra relativamente à nomeação de qualquer subempreiteiro, num período superior a 28 dias antes do subempreiteiro em causa iniciar a sua participação na Obra.

O Dono de Obra deve colocar à disposição do Empreiteiro todas as informações relativas às condições hidrológicas e superficiais do local de implantação da Obra de acordo com a subcláusula 4.10 *Site Data*. O Empreiteiro é responsável pela correta interpretação de tais informações, não sendo porém responsável por qualquer erro que conste em tais documentos. Contrariamente aos manuais *Red* e *Yellow Book*, no que respeita a acontecimentos inesperados, no âmbito do *Silver Book* o Empreiteiro assume toda a responsabilidade pelas contrapartidas inerentes aos mesmos de acordo com a subcláusula 4.12 *Unforeseeable Difficulties*.

No âmbito da subcláusula 4.11 *Sufficiency of the Contract Price*, o Empreiteiro deve assegurar a adequabilidade do Preço Contratual às condicionantes da Obra de modo a controlar os riscos inerentes. No âmbito do *Red* e *Yellow Book*, o Preço Contratual deve ser definido com base em dados, interpretações, informações pertinentes, inspeções, testes entre outros. Tal indicação não é considerada no *Silver Book*.

Outro aspecto discrepante evidenciado no *Silver Book* relativamente ao *Red* e *Yellow Book* é a questão abordada na subcláusula 4.17 *Contractor's Equipment* relativamente aos equipamentos do Empreiteiro. Nos manuais *Red* e *Yellow* é indicado que o Empreiteiro necessita da autorização do Engenheiro caso pretenda retirar da Obra equipamentos principais, apesar de pertencerem ao Empreiteiro, o que não se verifica no *Silver Book* [2].

4.3.3.2. Deveres do Empreiteiro

Deveres Pré-Contratuais

Um contrato de construção assume-se como um instrumento juridicamente vinculativo que estabelece direitos e obrigações às Partes signatárias. O processo gerador de um empreendimento tem início antes da elaboração do Contrato, verificando-se um concurso de apuração da proposta que melhor cumpre os objetivos estabelecidos pelo Promotor.

De acordo com a subcláusula 4.10 *Site Data* dos principais manuais FIDIC, o Empreiteiro deve realizar inspeções e testes no local de implantação antes da entrega da proposta de modo a sustentar quantidades e preços. De acordo com a subcláusula 5.1 *General Design Obligations* do *Yellow*, *Silver* e *Gold Book* o Empreiteiro deve considerar as exigências do Promotor de modo a satisfazer as mesmas. Caso o Empreiteiro, durante o processo construtivo, se depare com dificuldades, erros ou falhas relativamente às exigências do Promotor que poderiam ter sido detetadas por um empreiteiro experiente antes da submissão da Proposta, o Prazo de Conclusão e o Preço Contratual não serão alvo de retificação [4].

Execução da Obra

Como é referido no início deste subcapítulo, o dever primordial do Empreiteiro consiste na execução do empreendimento de acordo com o Contrato, respeitando os requisitos qualitativos estabelecidos.

As Condições Contratuais FIDIC desde a sua génese que incorporam características particulares relativamente à garantia de qualidade. Desde o lançamento dos manuais de contratação FIDIC, em 1999, que a definição da qualidade evidenciada pela Obra deixou de ser quantificada segundo o grau de satisfação do Engenheiro relativamente à mesma, ou seja, o Engenheiro no âmbito dos novos manuais não emite opiniões ou tece considerações relativamente à qualidade da Obra. Nos novos manuais foram introduzidos procedimentos de avaliação e controlo da qualidade da Obra que são estritamente especificados no Contrato estabelecidos entre as Partes. Neste âmbito, o conjunto de manuais FIDIC lançados em 1999 e o Gold Book evidenciam as seguintes características:

- O Empreiteiro deve proceder à reparação de eventuais defeitos detetados na Obra, nos termos da subcláusula 4.1 *Contractor's General Obligations*;
- A mão-de-obra pertencente ao Empreiteiro tem acesso à totalidade do local de implantação, deve proceder à análise, fiscalização, avaliação e teste dos materiais de acordo com a subcláusula 7.3 *Inspection*;
- O Engenheiro deve estar presente em todos os testes, tal como se especifica na subcláusula 7.4 *Testing*;
- Caso o Engenheiro entenda que uma planta, material ou trabalho realizado pertencente ao Empreiteiro evidencia defeitos pode rejeitar a sua aplicação/utilização na Obra e solicitar a sua remoção e substituição, de acordo com a subcláusula 7.5 *Rejection*;
- O Engenheiro pode exigir ao Empreiteiro a remoção e reexecução de qualquer trabalho que evidencie inconformidades contratuais, nos termos da subcláusula 7.6 *Remedial Work*;
- O Engenheiro pode solicitar a execução de trabalhos adicionais por parte do Empreiteiro, pode notificar o Empreiteiro no âmbito da reparação de danos durante o período de Notificação de Defeitos, nos termos da subcláusula 11.1 *Completion of Outstanding Work and Remedying Defects*;
- O Dono de Obra pode fixar uma data para a reparação dos defeitos. As reparações podem ser levadas a cabo pelo Empreiteiro ou por terceiros, e o Dono de Obra pode exigir que o Engenheiro determine uma redução do Preço Contratual em função do defeito em causa. O Dono de Obra pode rescindir o Contrato caso os defeitos verificados o privem da utilização do empreendimento ou de parte dele. Os pressupostos enunciados neste item devem ser tratados de acordo com a subcláusula 11.4 *Failure to Remedy Defects*;
- O Empreiteiro deverá apresentar relatórios mensais de progresso no qual deve incluir fotografias ilustrativas do estado das obras, cópias de documentos de garantia de qualidade, resultados de testes e certificados de materiais, nos termos da subcláusula 4.21 *Progress Reports*;
- O Empreiteiro deve apresentar todos os Documentos do Empreiteiro, *Contractor's Documents*, indicados na Parte II das Condições Contratuais para revisão e aprovação por parte do Engenheiro, de acordo com a subcláusula 5.2 *Contractor's Documents*. Caso o Engenheiro encontre erros nos Documentos do Empreiteiro, este deve proceder à sua retificação nos termos da subcláusula 5.8 *Design Error*. As subcláusulas enunciadas não constam no *New Red Book* nem no *Green Book*. A subcláusula *Design Error* no *Gold Book* é numerada como 5.7.

Relativamente aos pontos acima indicados, apenas o primeiro item consta no *Green Book*.

Projeto e Concessão

As obrigações do Empreiteiro são variáveis mediante a elaboração do Projeto ou não por parte do Empreiteiro. No âmbito do *New Red Book*, o Empreiteiro não tem como principal tarefa a elaboração do Projeto mas sim construir a Obra baseada num Projeto elaborado pelo Promotor, embora durante a construção possa ser solicitado a projetar uma parte dos Trabalhos Permanentes. No *Yellow Book* por sua vez, o Empreiteiro evidencia um papel conjunto de elaboração e construção do empreendimento/Instalação em causa. Como já referido, o *Yellow Book* tem uma aplicação *Design-Build* muito direcionada para instalações elétricas e mecânicas que exigem um grau mais elevado de especialização. A diferença entre o *New Red Book* e o *Yellow Book* é evidenciada no risco alocado ao Empreiteiro no que diz respeito à componente de elaboração do Projeto, como se ilustra na figura 3.

O *Gold Book*, lançado em 2008, introduz mais uma variante passível de ser assumida pelo Empreiteiro, a concessão do empreendimento que previamente projetou e edificou. Neste manual a duração total de Contrato é composta por um período de tempo para a Elaboração do Projeto e Construção da Obra e por outro período de Concessão do empreendimento. No final de cada período contratual é emitido um certificado de modo a definir claramente a data de início e de fim de cada período. Uma particularidade deste manual, *Design, Build and Operate (DBO)*, é a introdução no Contrato de uma salvaguarda que permite ao Promotor rescindir o Contrato caso o Empreiteiro se atrase relativamente ao primeiro período contratual, Elaboração do Projeto e realização da Obra, de acordo com a subcláusula 9.13 *Failure to Complete*, do referido manual. Assim que as Obras estiverem concluídas, o Empreiteiro deve assumir a Concessão do empreendimento, nos termos da subcláusula 4.1 *Contractor's General Obligations*, sendo que os detalhes da Concessão do empreendimento são definidos na cláusula 10 *Operation Service*. No final do período acordado para concessão e exploração do empreendimento o Representante do Dono de Obra emite um Certificado de Conclusão do Contrato, nos termos das subcláusulas 8.6 *Contract Completion Certificate* e 10.8 *Completion of Operation Service*. Salvo disposições em contrário, por parte do Representante do Dono de Obra, o Período de Concessão terá início a partir da data que consta no Certificado de Comissionamento, nos termos da subcláusula 10.2 *Commencement of Operation Service*. Durante o período de concessão o Empreiteiro deve orientar a utilização do empreendimento de acordo com os requisitos presentes nas subcláusulas 1.7 *Operation Licence* e 10.1 *General Requirements*. A obrigação imputada ao Empreiteiro relativamente à obrigação de operar e garantir a manutenção necessária do empreendimento fica sem efeito aquando do término do Período de Concessão do empreendimento, como se especifica nas subcláusula 10.8 *Completion of Operation Service*, embora o Empreiteiro deva esperar que o Certificado de Conclusão do Contrato seja assinado e emitido pelo Representante de Dono de Obra, de acordo com a subcláusula 8.6 *Contract Completion Certificate*. Somente após a emissão do referido certificado é que o Dono de Obra assume a responsabilidade relativamente à manutenção, operação, conservação, entre outros aspetos relativos ao empreendimento. Ainda no âmbito relativo à conclusão do Período de Concessão, as subcláusula 8.8 *Unfulfilled Obligations* deixa claro que as Partes do Contrato continuam responsáveis por obrigações, que à data de emissão do Certificado de Conclusão do Contrato, não tenham sido satisfeitas. Este facto denota que apesar da emissão do Certificado de Conclusão do Contrato, este não implicará obrigatoriamente que o Empreiteiro cumpriu com o desempenho previsto contratualmente, o que normalmente obriga à introdução de uma garantia Pós-Contratual, de acordo com a lei aplicável ao Contrato.

No âmbito das subcláusulas 11.7 *Commissioning Certificate* e 9.12 *Completion of Design-Build*, o Certificado de Comissionamento indicara o término da primeira fase contratual *Design - Build* e constitui a data de início do Período de Concessão, como se pode verificar na figura 12.

O Empreiteiro assume total responsabilidade e assegura as condições de segurança e cuidado relativamente à Obra desde o início dos trabalhos de construção, *Commencement Date*, até à emissão do Certificado de Concessão, *Commissioning Certificate* de acordo com a subcláusula 17.5 *Responsibility for Care of the Works*. A subcláusula referida estabelece também que o cuidado a ter relativamente ao empreendimento por Parte do Empreiteiro se deve prolongar durante o período de Concessão. A subcláusulas 11.5 *Completion of the Works and Sections* e 9.12 *Completion of Design-Build* apresentam uma listagem de condições a satisfazer para que se verifique a emissão do Certificado de Concessão.

A FIDIC estabeleceu algumas funcionalidades relativamente à Concessão do empreendimento:

- 73

- **Licença de Concessão:** a definição deste documento é estabelecida na subcláusula 1.1.54 *Operating Licence* e significa a licença referida na subcláusula 1.7 *Operating Licence*, destinando-se a conceder a autorização legal necessária para que o Empreiteiro possa Concessionar o empreendimento;
- **Planos de manutenção e concessão:** estes manuais devem ser elaborados pelo Empreiteiro e submetidos a apreciação do Dono de Obra (e respetivo representante) antes do início do Período de Concessão, de acordo com a subcláusula 5.6 *Operation and Maintenance Manuals*. Todos os trabalhos de manutenção de rotina, substituição de instalações e materiais têm uma expectativa de vida útil mínima de 5 anos [4];
- **Requisitos de término do Contrato:** os requisitos *Handback*, requisitos de término do Contrato, que o Empreiteiro deverá cumprir de modo que o Representante do Dono de Obra proceda à emissão do Certificado de Conclusão do Contrato são estabelecidos na subcláusula 8.7 *Handback Requirements*.

A subcláusula 10.1 *General Requirements* estipula a obrigação do Empreiteiro agir em conformidade com os requisitos especificados nos Planos de Manutenção e Concessão, depois de previamente aceites pelo Dono de Obra, e a licença de Concessão deve ser emitida juntamente com a Carta de Aceitação, entrando em vigor após a data de emissão do Certificado de Concessão. O foco evidenciado pela FIDIC centra-se nas obrigações de manutenção, deixando as obrigações relativas à concessão um pouco de parte dada a heterogeneidade das mesmas [13].

4.3.3.3. Qualidade e Defeitos

O significado do termo defeito não é definido nas Condições Contratuais FIDIC, sendo definido no âmbito da lei aplicável ao Contrato. Dada a heterogeneidade de sistemas legais, indicados no Capítulo 3, as Partes do Contrato devem ter em atenção como a lei utilizada define defeitos para que assim adequem as suas reclamações relativamente aos mesmos, caso se verifiquem.

Como mencionado no ponto anterior a FIDIC insere nas disposições contratuais um conjunto de disposições no âmbito da obtenção e controlo da qualidade evidenciada pelo empreendimento. Neste âmbito o Engenheiro pode rejeitar, em qualquer momento, trabalho efetuado que apresente defeitos bem como materiais e instalações defeituosas. No âmbito da subcláusula 7.6 *Remedial Work*, que consta nos manuais *Red*, *Yellow*, *Silver* e *Gold*. O Empreiteiro deve, mediante a instrução realizada pelo Engenheiro, proceder às seguintes correções:

- a) Retirar do local de implantação qualquer seção de trabalho executada que evidencie anomalias relativamente ao contratualmente acordado;
- b) Reexecutar os itens referidos no ponto a);
- c) Executar qualquer trabalho de cariz urgente relativamente à segurança da mão-de-obra envolvida.

Caso o Engenheiro não cumpra as instruções do Engenheiro, o Dono de Obra tem o direito de contratar outro Empreiteiro para realizar os trabalhos em causa.

O Contrato entre as Partes inclui documentos especificadores da mão-de-obra, materiais que indicam a finalidade dos mesmos. Durante a elaboração destes documentos o Engenheiro deve cumprir as leis e normas técnicas que gerem os itens que constam nos documentos referidos de acordo com as subcláusulas 1.13 *Compliance with Laws*, do *Yellow Book* e 5.4 *Technical Standards and Regulations*, do *Silver Book* [13].

O Empreiteiro deve também elaborar um programa especificador dos trabalhos a realizar, descrevendo prazos e características das diversas tarefas no âmbito da subcláusula 8.3 *Programme*, que consta no *Red, Yellow, Silver e Gold*. Caso o Engenheiro ache necessário, o Empreiteiro deve proceder a alterações no programa estabelecido. O não cumprimento desta subcláusula pode originar conflitos, que devem ser resolvidos de acordo com a subcláusula 3.5 *Determinations*, que consta no *Red, Yellow, Silver e Gold*.

Na prática, a qualidade vai depender da qualidade dos documentos que fazem parte do Contrato. A aprovação por parte do Dono de Obra ou do seu Representante dos documentos que estabelecem os procedimentos de construção e as especificações dos materiais constituiu a aceitabilidade das Partes relativamente à forma como a Obra se vai desenrolar. Portanto, as reclamações que podem surgir posteriormente prendem-se fundamentalmente com o não cumprimento destes documentos. Embora o Engenheiro evidencie autoridade para testar a qualidade de materiais e trabalhos realizados não poderá exigir algo que não foi estipulado nos documentos que constam no Contrato. A ideia de que a qualidade que uma Obra evidência é função da satisfação do Engenheiro foi abandonada pelas novas Condições Contratuais FIDIC. Assim, é fundamental a correta definição dos critérios de desempenho e os objetivos pretendidos. A maioria dos conflitos surge devido a especificações ambíguas e incompletas e a uma incorreta definição dos objetivos do Promotor. Os critérios de desempenho constituem a base do controle de qualidade, realizado pelo Engenheiro. Caso o Dono de Obra pretenda um nível de qualidade superior daquele que foi acordado estamos perante uma variação do Contrato.

4.3.3.4. Prazo de Conclusão

O Empreiteiro assume a obrigação de concluir os trabalhos indicados no Contrato dentro do prazo estabelecido. De acordo com a subcláusula 8.2 *Time for Completion*, que consta nos novos principais manuais, o Empreiteiro deve completar a totalidade da Obra no prazo de tempo que consta no Apêndice do Concurso, devidamente indicado em dias. O prazo de conclusão estabelecido pode ser alvo de prorrogações de acordo com a subcláusula 8.4 *Extension of Time for Completion*, que consta nos manuais *Red, Yellow e Silver*.

Programa de Trabalhos

No âmbito das Condições Contratuais FIDIC, o Empreiteiro compromete-se a realizar as Obras mediante um Programa de Trabalhos sujeito à apreciação do Engenheiro ou do Dono de Obra, nos termos da subcláusula 8.3 *Programme*, que consta nos principais manuais.

O Programa de Trabalhos deve demonstrar de que forma o Empreiteiro pretende satisfazer as necessidades/exigências do Dono de Obra de acordo com o Contrato. De acordo com a subcláusula 8.3, *Red, Gold e Yellow Book*, o Empreiteiro deve apresentar um Programa de Trabalhos detalhado ao Engenheiro, no prazo de 28 dias após a notificação da data de início. A subcláusula 8.3 enumera os diversos itens que o Programa dele englobar. Existem algumas discrepâncias nas listagens evidenciadas nos principais manuais, mas todos incluem a ordem com que o Empreiteiro pretende realizar os trabalhos, o tempo de execução previsto para cada etapa de trabalho e sequência de realização de ensaios e inspeções. O Programa deve incluir um relatório esclarecedor dos métodos que o Empreiteiro pretende adotar, as etapas principais, a duração das mesmas, e os recursos a utilizar no âmbito da concepção da Obra. O Programa deve ser lógico e deve salientar as ligações entre etapas, as interfaces normalmente são a fonte de atrasos significativos. Como se verifica o Programa é tido não

apenas como uma lista de etapas nem um gráfico de barras mas sim como um documento definidor do método e dos recursos alocados à execução da Obra [13].

De acordo com as Condições Contratuais FIDIC a função primordial do Programa é monitorizar o andamento das obras através da comparação entre o teoricamente esperado, ou seja o que consta no Programa, e o realmente executado. A subcláusula 8.3 prevê que a menos que o Engenheiro, ou o Dono de Obra no âmbito do *Silver Book*, indique que o Programa não cumpre o que foi contratualmente estabelecido, o Empreiteiro é obrigado a proceder de acordo com o Programa. O Empreiteiro tem a obrigação de seguir o Programa de Trabalhos em conjunto com outras obrigações sendo elas:

- Notificar o Engenheiro relativamente a possíveis atraso na execução da Obra, atraso esse que deve ser estimado caso o manual utilizado seja o *Red* ou o *Yellow Book* como é estipulado na subcláusula 8.3 *Programme* dos referidos manuais;
- A subcláusula 4.21 *Progress Reports* requer uma comparação entre o que foi realmente executado e o que estava teoricamente previsto no Programa de Trabalhos de acordo com a subcláusula 8.6 *Rate of Progress*. Este item verifica-se nos manuais *Red*, *Yellow*, *Silver* e *Gold*;
- A subcláusula 8.6 confere ao Dono de Obra/Engenheiro o direito de solicitar a apresentação de um Programa de Trabalhos revisto caso o andamento dos trabalhos denote atrasos consideráveis. Esta subcláusula é expressa nos manuais *Red*, *Yellow* e *Silver*;
- O Engenheiro pode exigir uma proposta de variação nos termos da subcláusula 13.3 *Variation Procedure* do *Red* ou do *Yellow Book*, o que irá obrigar o Empreiteiro a justificar os atrasos verificados ou realizar alterações no Programa de Trabalhos.

Além dos pontos enumerados, o Programa evidencia também um importante meio de avaliação relativamente a defeitos identificados durante o processo construtivo ou depois da conclusão das Obras, ou seja, ajuda a perceber se os atrasos verificados durante a execução das Obras contribuíram ou não para os defeitos encontrados.

Obrigação de Proceder de Acordo com o Programa de Trabalhos

O Empreiteiro tem a obrigação de atuar de acordo com o Programa de Trabalhos definido e proceder a atualizações do mesmo, caso contrário o Dono de Obra tem o direito de rescindir o Contrato alegando falta de cumprimento do Programa por parte do Empreiteiro, nos termos da subcláusula 15.2 *Termination by Employer* dos principais manuais. Como enunciado no ponto anterior caso o Progresso dos Trabalhos denote um andamento demasiado lento o Empreiteiro deve introduzir alterações no Programa de Trabalhos. Essas alterações podem passar pelo aumento das horas de trabalho, aumento do número de trabalhadores e/ou equipamentos, o que pode aumentar os riscos alocados ao Empreiteiro. Caso estes procedimentos agravem o risco alocado ao Dono de Obra, o Empreiteiro deve ressarcir o Dono de Obra em função dos riscos adicionais nos termos da subcláusula 2.5 *Employer's Claims*, que consta no *Red*, *Yellow* e *Silver Book*, e dos atrasos verificados como se especifica na subcláusula 8.7 *Delay Damages*, que consta no *Red*, *Yellow* e *Silver Book*.

Caso o Empreiteiro entenda que o Programa deve ser revisto de modo a colmatar os atrasos verificados, sem que o Engenheiro ou o Dono de Obra o notifiquem, esta retificação do Programa de Trabalhos não constitui um incumprimento contratual de acordo com a subcláusula 8.3 *Programme* dos principais manuais FIDIC. Tal retificação não dá ao Dono de Obra o direito de pedir uma

indeminização ao Empreiteiro. Caso o Empreiteiro ignore a divergência entre o progresso real e o teoricamente esperado, o Dono de Obra tem o direito de exigir a revisão do Programa de Trabalhos em conformidade com a subcláusula 8.6 *Rate of Progress* dos principais manuais FIDIC, devendo o Empreiteiro suportar todos os custos de tal processo.

4.4. ENGENHEIRO/REPRESENTANTE DO DONO DE OBRA

4.4.1. INTRODUÇÃO

“Engenheiro significa a entidade indicada pelo Dono de Obra (*Employer*) para atuar como Engenheiro segundo fins contratuais e nomeado como tal na Parte II Condições Particulares” [9].

Embora a designação de Parte do Contrato não se estenda ao Engenheiro, este assume um papel fundamental no estabelecimento de uma ligação e na preservação da mesma entre as Partes, dependendo muitas vezes das suas capacidades o sucesso do Contrato.

Ao longo dos anos a FIDIC tem evidenciado um papel muito relevante na concepção de vários formulários de Contratos reguladores de Projetos Internacionais. Ao longo das várias edições produzidas, o papel do Engenheiro assume-se como um ponto crítico no seio dos modelos de contratação FIDIC.

Como já foi referido anteriormente a análise contempla a 4ª Edição do *Red Book* e o conjunto de modelos de contratação FIDIC lançados em 1999. Dada a grande utilização destas “duas edições” mais recentes dos modelos FIDIC entendeu-se que este trabalho deveria elucidar e preparar os Engenheiros no âmbito dos dois modelos referidos.

4.4.2. RED BOOK

4.4.2.1. Enquadramento

O Engenheiro assume um papel central nas Condições Contratuais do *Red Book* 4ª Edição. Apesar de não ser considerado como “uma Parte” do Contrato entre o Dono de Obra e o Empreiteiro, assume-se porém como o elemento de ligação entre as Partes no decorrer da construção. A relação entre o Promotor/ Dono de Obra (*Employer*) e o Engenheiro (Consultor) é estabelecida através de um acordo entre ambos do qual o Empreiteiro não faz parte, mas tem conhecimento. Este acordo é muitas vezes realizado segundo a forma recomendada pela FIDIC intitulada *International General Rules of Agreement Between Client and Consultant* (IGRA), Regras Gerais Internacionais para o Acordo entre Cliente e Consultor [9]. Este modelo estipula a autoridade delegada ao Engenheiro pelo Dono de Obra e indica especificamente os pontos nos quais a autoridade do Engenheiro evidencia restrições.

Segundo a cláusula 2.1 *Engineer’s Duties and Authority*” o Engenheiro evidencia duas categorias distintas de atuação. Em primeiro lugar deve cumprir os deveres previstos no Contrato, por exemplo, o Engenheiro tem a obrigação de expulsar os trabalhadores indisciplinados do local de construção e realizar medidas de proteção iniciais no caso de uma descoberta arqueológica. Em segundo lugar, deve exercer a autoridade que lhe é atribuída no Contrato [16].

Os deveres mais relevantes alocados ao Engenheiro sob o *Red Book* 4ª Edição incluem o fornecimento de informações e instruções ao Empreiteiro relativamente a procedimentos de trabalho, avaliação de propostas realizadas pelo Empreiteiro relativamente a métodos construtivos, verificação de conformidade dos materiais e da mão-de-obra, comprovação do trabalho realizado, verificação e emissão de certificados de pagamento intermédios e finais. Na administração do Contracto, todas as comunicações entre o Empreiteiro e Dono de Obra devem ser do conhecimento do Engenheiro. É do

interesse das Partes a realização de reuniões periódicas com a participação do Engenheiro de modo a incutir a partilha de informações e análise de pontos discordantes de modo a evitar precocemente que estes constituam um litígio.

Normalmente o Engenheiro lida com questões relativas à gestão contratual relacionadas com o custo e o prazo para a conclusão da obra. A emissão de instruções de suspensão do andamento das Obras é uma questão de gestão contratual. De modo a promover a confiança entre as Partes é importante que o Contrato estabeleça devidamente os procedimentos de ação do Engenheiro. Cabe ao Engenheiro obedecer a tais procedimentos.

Muitas das funções atribuídas ao Engenheiro envolvem questões financeiras entre elas a emissão de Certificados Intermédios e Finais que incluem todos os elementos de custo decorrentes dos termos do Contrato, e caso se verifique, resultantes do processo de arbitragem e da aplicação da cláusula de indenização. Em circunstâncias normais, os pagamentos certificados pelo Engenheiro situam-se dentro do Preço do Contrato e estarão, portanto, já autorizados pelo Dono de Obra. Porém, devem ser tidas em conta variações nos termos da cláusula 51, flutuações nos preços de mão-de-obra, materiais e legislação nos termos da cláusula 70, trabalhos realizados ou materiais e serviços fornecidos nos termos da cláusula 58 e pagamentos adicionais com base nas cláusulas 12 e 53 que poderá resultar num ajuste do Preço do Contrato [9].

As condições FIDIC são baseadas no princípio de que o Engenheiro tem autoridade para determinar pagamentos adicionais, aspeto este que promove uma gestão eficiente, evitando-se assim a duplicação de esforços. Quando se verifica a necessidade de trabalhos adicionais o Empreiteiro apresenta proposta com um preço mais baixo comparativamente às propostas que apresentaria se soubesse que estas iriam ser analisadas pelo Dono de Obra, a valia técnica do Engenheiro incute assim um maior rigor nas propostas apresentadas. Caso o Dono de Obra pretenda limitar a autoridade do Engenheiro deve indicá-lo claramente na Parte II das Condições Contratuais, de modo que o Empreiteiro conheça os limites da autoridade do Engenheiro.

O espectro de ação do Engenheiro está diretamente relacionado com o maior ou menor grau de capacidade técnica que o Dono de Obra possui, ou seja, quanto menos conhecimento da gestão da obra e do seu processo construtivo o Dono de Obra possuir mais poderes dará ao Engenheiro, pois este possui a valia técnica necessária para lidar com tais questões. Portanto, o Engenheiro deve ser selecionado tendo em conta a sua integridade profissional e a sua capacidade de satisfação dos termos contratuais de modo a administrar o Contrato com imparcialidade e justiça perante as Partes.

É importante perceber, no entanto, que as partes não se encontram vinculadas pelas determinações ou interpretações do Engenheiro, mesmo que estas sejam no âmbito dos termos da cláusula 67 *Settlement of Disputes*. Esta cláusula estabelece o procedimento a seguir quando uma ou ambas as partes estão em desacordo com alguma decisão do Engenheiro [9].

Quando um Promotor inicia um Projeto de construção depara-se com uma multiplicidade de técnicas, considerações comerciais e legais com as quais não está familiarizado, pelo menos a maior parte. Para ultrapassar esta falta de valia técnica, o promotor contrata um Engenheiro, habituado a lidar com tais questões, a fim de transformar as suas ideias em realidade. Este constitui o método tradicionalmente utilizado, no qual o Engenheiro assume papéis tais como:

- i. Na fase de Projeto, elaboração de um projeto que satisfaça os objetivos do promotor, tal desenho expressa os detalhes de todos os aspetos a ser construídos, elabora uma especificação dos materiais a serem utilizados e o seu nível de qualidade de forma a elaborar um mapa de quantidades;

- ii. Preparação de todos os documentos necessários para a obtenção de um preço competitivo para a execução da obra, aconselhar o promotor durante a análise das propostas de execução da obra enviadas pelos Empreiteiros interessados;
- iii. Na fase de construção, supervisionar e inspecionar o trabalho resultante pelo Empreiteiro, a fim de garantir a conformidade com os requisitos de projeto;
- iv. Administrar o contrato, lidar com situações que possam surgir, agir como uma “árbitro” de disputas [2].

Nos pontos i. e ii. o Engenheiro assume-se como um Consultor/Projetista ao serviço do promotor de acordo com um contrato estabelecido entre ambos. Nos pontos iii. e iv. o Promotor/Dono de Obra estabelece um contrato com o Empreiteiro que apresentou a melhor proposta na sua ótica e o Engenheiro é um agente do Dono de Obra durante a construção da mesma.

Este espectro de ações do Engenheiro é normalmente aceite pelas comunidades regidas pela *Common Law* dado que estão familiarizadas com modelos de contratação que seguem estes contornos como é o caso dos *ICE Forms*. O principal problema que se levanta, nos países que não costumam lidar com estes tipo de modelos de contratação, no que diz respeito ao papel do Engenheiro, tem a ver com a dualidade que o Engenheiro assume no processo de construção da obra. O Engenheiro atua por um lado como agente do Dono de Obra e por outro como decisor em caso de disputas entre as partes do Contrato de construção. Esta questão sofreu alterações aquando da publicação, em 1999, do conjunto de Manuais FIDIC, como indicado no ponto 4.4.3.

O papel do Engenheiro é muito vasto e alterável consoante os diferentes momentos de concepção do Projeto e da Obra. Neste ponto analisa-se as principais facetas que o Engenheiro pode assumir no âmbito dos modelos de contratação FIDIC, entre eles, Projetista, Agente do Dono de Obra, Supervisor, Certificador, Decisor ou “Árbitro” de Disputas. A figura 13 ilustra as diversas facetas que o Engenheiro assume durante a execução do Contrato.

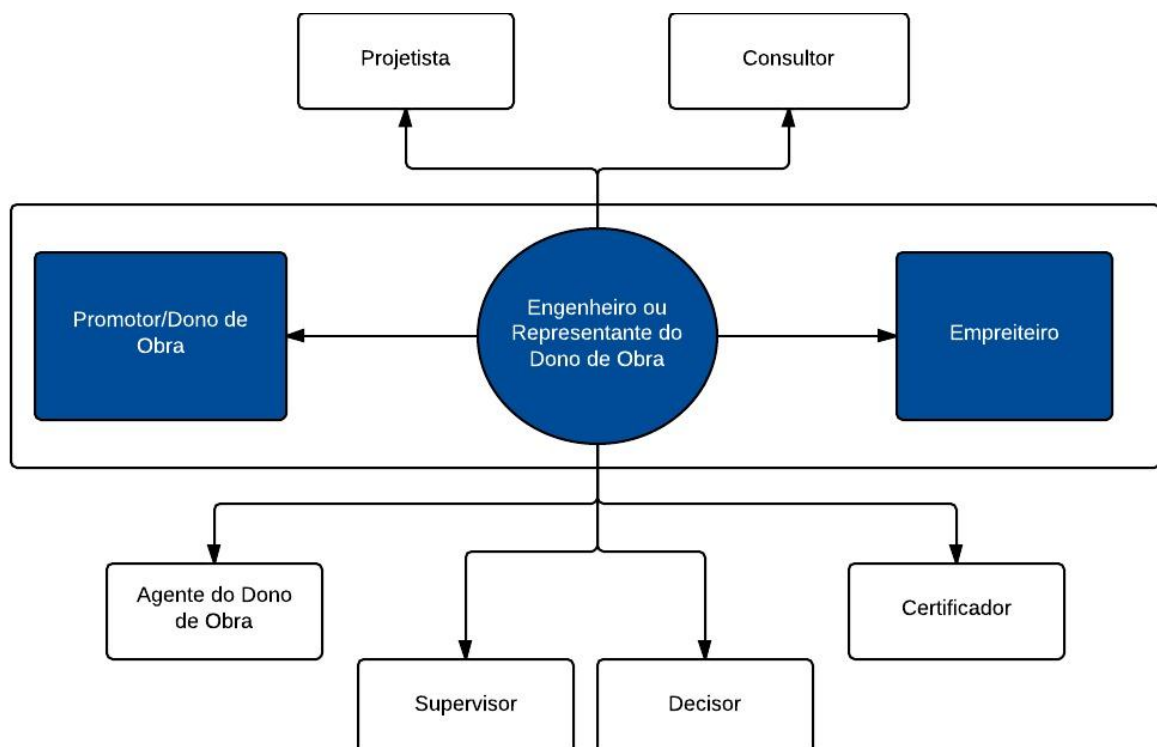


Fig. 13 - Ação do Engenheiro

4.4.2.2. O Engenheiro como Projetista/*Designer*

A elaboração do Projeto é a primeira tarefa que o Engenheiro realiza devendo esta estar concluída, ou praticamente concluída, no momento em que as Condições Contratuais entram em vigor. A tipologia do Projeto deve ser identificada no Contrato estabelecido entre o Promotor e o Consultor. O processo de elaboração do Projeto exige ao Projetista a toma de decisões sobre inúmeros aspetos entre os quais a forma e a organização dos espaços, acerca dos elementos construtivos tendo em conta as suas características dimensionais precisas, a especificação do material, a qualidade que se pretende alcançar bem como as relações entre os diversos aspetos enunciados.

O processo de concepção das estruturas temporárias é similar ao aplicado às estruturas definitivas com o requisito adicional de garantir que as estruturas temporárias são capazes de realizar uma função específica, por um determinado período de tempo, a fim de facilitar a construção das estruturas definitivas [2]. De modo a promover uma maior eficiência no processo construtivo, e visto que este varia de Empreiteiro para Empreiteiro, normalmente os trabalhos temporários são projetados pelo Empreiteiro, sendo responsável por estes.

Quando a elaboração do Projeto esta concluída este deve evidenciar alguns aspetos gerais fundamentais:

- i. A forma e as dimensões devidamente especificadas;
- ii. A função que é expectável que o Projeto satisfaça e o nível de qualidade com que este preenche os requisitos pra que foi concebido;
- iii. Os materiais que serão utilizados, bem como os documentos especificadores das características fundamentais dos materiais. Estes documentos serviram de guia para os potenciais Empreiteiros interessados na concepção da Obra;
- iv. Alguns aspetos especiais relativos ao método construtivo;
- v. Estimativa do custo do Projeto, baseado num Mapa de Quantidades e Trabalhos e também o custo do ciclo de vida, *life cycle cost*. É geralmente reconhecido que a qualidade dos materiais e da mão-de-obra influenciam diretamente a frequência de manutenção, quanto maior é a qualidade (custo habitualmente mais elevado) menores são os cuidados de manutenção necessários.
- vi. O planeamento evolutivo das diferentes tarefas construtivas bem como a sua interligação.

Normalmente o Projetista deve prover-se de uma *check-list* de modo a verificar os aspetos mais relevantes e promover uma maior organização aquando da verificação. Um modelo de lista de verificação é o utilizado pela *Institution of Civil Engineers* (ICE) de Londres, que se divide na análise de dois momentos distintos, uma parte utilizada no momento pré-contratual e outra no momento pós-contratual, como se pode constatar nos quadros 3 e 4. Esta lista é referenciada na quinta edição dos formulários ICE e como a maioria dos itens se aplicam aos modelos de contratação FIDIC elaborou-se uma *check-list* que tem por base essa mesma lista.

Quadro 3 – *Check-List* - Tarefas do Engenheiro - Pré-Contratual (Adaptado - ICE forms 5ª Edição)

Check-List a utilizar na Fase Pré-Contratual

1. Assegurar que o Promotor esta ciente do risco financeiro que lhe esta alocado relativamente a acontecimentos imprevistos. Deve também alertar o Promotor para a gestão financeira necessária no decorrer da construção e identificar os recursos monetários necessários no âmbito do Contrato.
2. Alertar o Promotor relativamente a decisões relacionadas com a data de conclusão da elaboração do Projeto, acesso à obra, programa de trabalhos da construção e fecho da obra.

3. Projetar e detalhar os trabalhos a executar. Elaborar desenhos o mais claros e elucidativos possível.
4. Elaborar um mapa de quantidades, detalhar as obras necessárias de acordo com o método padrão de medição sempre que seja possível. Minimizar os itens provisórios que poderão constar no mapa de quantidades.
5. Assegurar que o Pessoal do Promotor e o Promotor entendem o papel do Engenheiro (durante a construção) nos termos das Condições Contratuais FIDIC utilizadas, assegurando assim uma relação justa e equitativa entre o Dono de Obra e o Empreiteiro.
6. Adotar as Condições Contratuais FIDIC em trabalhos acessórios, utilizando as condições básicas sem proceder a alterações, promovendo assim uma percepção mais eficaz dos termos contratuais por parte do Promotor no que diz respeito ao raio de ação do Engenheiro.
7. Verificar se o Promotor e os seus Auditores aceitam a declaração que rege a relação entre o Engenheiro e os Auditores bem como os termos contratuais que conferem poderes de decisão, quase judiciais, no que diz respeito a decisões finais e vinculativas no âmbito de possíveis disputas entre as partes do acordo contratual, o Empreiteiro e o Dono de Obra.
8. Certificar que o Engenheiro evidencia um método de seleção do Empreiteiro, recomenda-se um número limitado de propostas a aceitar.
9. Garantir que todos os concorrentes, Empreiteiros, recebem as mesmas informações e que o tempo de preparação das propostas é adequado.
10. Disponibilizar todos os documentos relacionados com a obra, em posse do Engenheiro ou do Promotor, caso sejam solicitados por alguns Empreiteiro no âmbito da elaboração da proposta.
11. Garantir que as propostas são entregues em envelopes especificamente identificados direcionados ao Promotor ou ao Engenheiro, numa data especificada, e que a abertura dos envelopes se verifica com a presença de testemunhas.
12. Verificar cuidadosamente as propostas e corrigir erros detetados no mapa de quantidades. Notificar o Empreiteiro cuja proposta foi retificada da alteração efetuada e do preço resultante. As propostas devem ser alvo de uma revisão bastante atenta em particular no que diz respeito aos métodos construtivos de modo a avaliar o risco que estes acarretam bem como as implicações decorrentes das datas de conclusão de cada fase de modo a verificar o fluxo de caixa do Dono de Obra e do Empreiteiro, o preço da obra deve ser referido depois de todas as correções. Elaborar um relatório de descrição das propostas recebidas, direcionado ao Promotor, no qual se indica as principais anomalias relacionadas com o preço de algum item presente no mapa de quantidade, de qualquer proposta, notoriamente discrepante do preço de mercado. O Engenheiro deve incluir nesse relatório a sua opinião relativamente às propostas recebidas, baseado na sua capacidade técnica e no seu conhecimento do mercado, recomendando aquela que satisfaz melhor as exigências do Promotor.
13. Aconselhar o Promotor no anúncio da proposta vencedora. O valor das restantes propostas deve ser divulgado.

Quadro 4 – *Check-List* - Tarefas do Engenheiro - Pós-Contratual (Adaptado - ICE forms 5ª Edição)

Check-List modelo que deve ser utilizada no momento Pós-Contratual

1. Confirmar a nomeação do Empreiteiro através de uma carta.
2. Enviar ao Empreiteiro e aos Representantes do Engenheiro, por carta, os detalhes relacionados com os poderes, as responsabilidades, os nomes dos Representantes do Engenheiro e da equipa de Projeto e a data de início dos trabalhos de construção.
3. Acordar a extensão e os métodos de pagamento extras, preferencialmente antes do início dos trabalhos. Supervisionar e registar os dias de trabalho por escrito.
4. Não extravasar os poderes conferidos pelo Dono de Obra, como por exemplo, não assumir a responsabilidade de alterações realizadas ou trabalhos a mais sem o consentimento e aval financeiro do Dono de Obra.
5. Tomar decisões sobre prorrogações de prazos e tarefas nos termos do contrato.

6. Providenciar um registo diário do local de trabalho e manter o mesmo apropriado ao desenvolvimento das operações de construção. O registo da evolução da obra pode ser documentado através de um registo fotográfico.
7. Definir um local para a realização de reuniões entre o Engenheiro e as partes do contrato, devendo estas ocorrer regularmente, pelo menos mensalmente.
8. Emitir certificados de pagamento após verificação, através de medição, do trabalho realizado e objeto de faturação.
9. Visitar o local da obra regularmente, pelo menos mensalmente. Inspeccionar o andamento das obras e verificar a conformidade com o programa contratado.
10. Assegurar que os Subempreiteiros nomeados estão devidamente identificados pelo Empreiteiro Geral e verificar se a aplicação das condições contratuais referentes aos Subempreiteiros estão de acordo com o que foi estabelecido previamente.
11. Proceder ao cálculo dos rendimentos de mão-de-obra através de medições do que está construído e informar o Empreiteiro caso se verifique alguma discrepância entre estes e os que foram estabelecidos, de modo a corrigir para finalizar a obra no prazo indicado.
12. Garantir o pronto solucionamento de reivindicações, e o pagamento de montantes devidos no âmbito das mesmas o mais rapidamente possível.
13. Assegurar a emissão dos certificados de manutenção e conclusão para o Empreiteiro atempadamente.
14. Garantir que o Dono de Obra está ciente da sua responsabilidade no âmbito do certificado de manutenção emitido.
15. No caso da arbitragem, gerir as disputas nos termos da cláusula 67 (*Red Book* 4ª Edição) e apresentar as evidências de uma forma justa e concisa. As linhas orientadoras do Engenheiro e da sua equipa são baseadas no princípio de que o contrato é um meio que visa o benefício de ambas as partes. O Dono de Obra tem o direito de obter um projeto/obra bem executada e que vá de encontro ao que ele pretendia e o Empreiteiro tem o direito de ser ressarcido justamente pelo serviço prestado. De salientar que o Empreiteiro deve requer apenas o valor que consta na proposta.

O Projeto, incluindo os desenhos, a especificação e qualquer outra documentação devem, idealmente, ser concluídos antes de convidar os Empreiteiros a apresentar propostas, a 4ª Edição do *Red Book* permite que tal não se verifique. Na subcláusula 7.1 *Supplementary Drawings and Instructions*, é dada ao Engenheiro a possibilidade de emitir durante o decorrer do Contrato “desenhos suplementares e instruções necessárias com o propósito de adequar a execução dos trabalhos...” [2]. A subcláusula 7.1 deve ser utilizada em conjunto com as subcláusulas 6.3 *Disruption of Progress* e 6.4 *Delays and Cost of Delay of Drawings*. A flexibilidade concedida pela subcláusula 7.1 permite a conclusão do Projeto durante a fase de construção mas deve ser tratada com relativo cuidado dado que pode gerar um aumento de custo. Este aspeto pode gerar reivindicações por parte do Empreiteiro contra o Dono de Obra caso se verifiquem atrasos devido à falta de desenhos ou de outro elemento do Projeto. A subcláusula 6.3 indica que “o empreiteiro deve avisar previamente...sempre que o plano de execução da Obra é suscetível de ser adiado ou interrompido...” o que obriga o Engenheiro a uma organização do que falta projetar adequada com o plano de execução da obra. Basicamente esta flexibilidade permitida pelos modelos de contratação FIDIC faz sentido quando os desenhos ou instruções em causa são relativos à fase final do processo construtivo. A subcláusula 6.4 determina que “...se, devido a uma qualquer falha ou incapacidade do Engenheiro em emitir, dentro de um prazo razoável em todas as circunstâncias, qualquer desenho ou instrução de acordo com o aviso prévio efetuado pelo Empreiteiro...os atrasos originados no processo construtivo e os custos decorrentes desse atraso devem ser considerados pelo Engenheiro que deverá...determinar:

- a) qualquer extensão de tempo...
- b) o montante desses custos...”

O *Red Book* prevê também nas subcláusulas 7.2 *Permanent Works Designed by Contractor* e a subcláusula 8.2 *Site Operations and Methods of Construction* a possibilidade do Empreiteiro projetar partes das estruturas definitivas. Estas duas subcláusulas aplicam-se a trabalhos relacionados com o Projeto de sistemas elétricos e mecânicos, onde se exige ao Empreiteiro a apresentação dos manuais de operação e manutenção destes sistemas. Caso o Empreiteiro proceda ao Projeto de partes das obras definitivas deve se especificar expressamente tal requisito no Contrato. Neste contexto, a subcláusula 7.3 *Responsibility Unaffected by Approval* prevê a aprovação das especificações, cálculos, manuais de operação e manutenção por parte do Engenheiro. Facto esse, que não retira a responsabilidade ao Empreiteiro pelo Projeto realizado, como se verifica nos termos da subcláusula 20.4 *Employer's Risks*.

Neste contexto, é importante referir a subcláusula 59.3 *Design Requirements to be Expressly Stated* segundo a qual a exigência do Projeto deve ser expressa no Contrato e, caso existam, nos subcontratos. No acordo entre o Promotor e o Engenheiro Consultor, segundo o acordo *Model Services Agreement between Client and Consultant*, deve ser evidenciada a autorização e delegação de funções de concepção relevantes, para que assim o Empreiteiro possa elaborar estruturas definitivas com a supervisão do Engenheiro.

O Projetista tem o dever de acompanhar a execução da Obra de modo a verificar a funcionalidade do Projeto elaborado e caso seja necessário corrigir possíveis erros como prevê a subcláusula 51.1 *Variations*.

Finalmente, baseado na subcláusula 8.2 *Supplementary Drawings and Instructions* é expectável que o Empreiteiro assuma a concepção dos trabalhos temporários visto que a subcláusula 8.2 indica que "...o Empreiteiro deve assumir plena responsabilidade pela adequação, estabilidade e segurança de todas as operações realizadas no âmbito do processo construtivo adotado". Caso a projeção dos trabalhos temporários não tenha sido realizada pelo Empreiteiro este não assume qualquer responsabilidade como é indicado na subcláusula 8.2 [9].

4.4.2.3. O Engenheiro como Agente do Dono de Obra (*Employer*)

Quando o Dono de Obra adjudica uma proposta para a construção do seu Projeto, especificam-se certos deveres, que devem ser cumpridos pelo Dono de Obra, ou por alguém em seu nome, a fim de garantir que o Projeto esteja concluído dentro do prazo estipulado e dentro do orçamento acordado garantindo a qualidade exigida. Estes deveres são normalmente agrupados nas seguintes funções:

- i. **Projeto/Design:** como elucidado anteriormente, o processo de concepção continua durante a construção, e dúvidas relacionadas com a execução de certas tarefas podem necessitar do apoio do Projetista;
- ii. **Controlo de Qualidade:** o Projeto é transmitido através de plantas e memórias descritivas que especificam o nível de qualidade pretendido, como tal o Engenheiro deve assegurar que tal qualidade é alcançada, dada a sua valia técnica para tal,
- iii. **Administração e Gestão:** o avanço dos trabalhos de construção esta diretamente relacionado com a disponibilidade de informação e prontidão da mesma quando exigida pelo Empreiteiro. Esta informação engloba o esclarecimento de dúvidas relacionadas com o Contrato, ou com problemas detetados no decorrer da concepção da Obra, relacionados com a falta de um item necessário para a conclusão de uma tarefa ou mesmo da Obra;
- iv. **Contabilidade e Certificação:** o Contrato é baseado em pagamentos intermédios, realizados periodicamente, pagamentos esses que só são efetuados quando o Engenheiro imite o certificado de pagamento que assegura a conformidade do trabalho realizado com

o valor a pagar. O mesmo se verifica no fim da concepção da Obra com a emissão do Certificado Final.

As funções detalhadas anteriormente são enunciadas em 51 das 72 cláusulas da Parte I das Condições Contratuais da 4ª edição do *Red Book*. Entre elas as cláusulas 1, 2, 4, 5, 6, 7, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 27, 30, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 57, 58, 59, 60, 62, 63, 64, 65, 67, 68, 69 e 70. Destas destacam-se as cláusulas 1 e 2 que estabelecem os poderes e as funções principais do Engenheiro como Agente do Dono de Obra.

Nos termos do *Red Book*, o papel de Agente do dono de Obra é realizado pelo Engenheiro, segundos os termos da subcláusula 1.1 (a) (iv) *Engineer*, como sendo a pessoa designada pelo Dono de Obra para proceder à condução da Obra durante a sua concepção. Este papel é entregue ao Engenheiro visto que este é a pessoa mais competente para assumir tal posição. É importante referir, que o Engenheiro não é uma parte do Contrato, o Empreiteiro e o Dono de Obra devem portanto no momento da elaboração do Contrato reconhecer e acordar os poderes de decisão conferidos ao Engenheiro conforme especificado na subcláusula 2.1 *Engineer's Duties and Authority*. Esta subcláusula prevê que o "...Engenheiro exerça as obrigações especificadas no Contrato", sendo "Contrato" o termo definido na subcláusula 1.1 (b) (i) *Contract* que engloba as "Condições (Parte I e II), Memória Descritiva, Plantas, Mapa de Quantidades e Trabalhos, a Proposta, a Carta de Adjudicação, o Acordo Contratual (caso exista) e alguns documentos adicionais que devem ser incorporados na Carta de Adjudicação e no Acordo Contratual".

Em caso de emergência a decisão do Engenheiro suplanta a obrigatoriedade de aprovação por parte do Dono de Obra, passando as decisões do Engenheiro, no âmbito de redução do risco, a ser cumpridas de imediato. Este ponto é descrito em forma de recomendação na Parte II das Condições Contratuais FIDC. Caso se verifique tal ocorrência, o Engenheiro deve determinar um acréscimo do Preço do Contrato de acordo com a cláusula 52 *Power of Engineer to Fix Rates* e notificar as Partes de tal decisão.

O ponto descrito anteriormente é a única decisão que o Engenheiro pode tomar livremente, ou seja, sem a autorização prévia do Dono de Obra. Caso se verifique o contrário, o Empreiteiro tem motivos legítimos para proceder à reclamação tendo em conta o disposto na subcláusula 2.6 *Engineer to Act Impartially*. Esta subcláusula estipula também o dever do Engenheiro de "exercer o seu poder discricionário" e imparcial no âmbito de decisões relacionadas com:

- i. Opiniões ou consentimentos;
- ii. Satisfação ou aprovação;
- iii. Determinação de valor ou;
- iv. Determinação de medidas que possam afetar os direitos e obrigações do Dono de Obra ou do Empreiteiro [16].

Dentro do âmbito do Agente do Dono de Obra, o *Red Book* enumera, na cláusula 2 *Engineer and Engineer's Representative*, três importantes aspetos relativamente à autoridade e aos deveres do Engenheiro que são os seguintes:

1. O dever de nomear o Representante do Engenheiro;
2. A autoridade de conferir ao Representante do Engenheiro a possibilidade de os seus assistentes;
3. O dever de legitimar as decisões acima descritas por escrito.

4.4.2.4. O Engenheiro como Supervisor

Um dos papéis que o Engenheiro assume no decorrer da execução da Obra é o de supervisor. A qualidade pretendida em cada tarefa deve ser especificada no Contrato, cabendo ao Empreiteiro atingir esse nível de qualidade especificado no decorrer da construção da obra. Esta questão origina frequentemente vários litígios entre as Partes dado que a qualidade pretendida por vezes não é devidamente especificada, a função evidencia-se como sendo o ponto central. Dentro do sistema legal *Common Law*, referido no Capítulo 3, podem se encontrar várias decisões judiciais que retratam disputas entre as Partes do Contrato (regra do precedente) nos quais o Engenheiro/Supervisor tem um papel muito ativo. Este papel embora exija uma grande dedicação por parte do Engenheiro não lhe confere a autoridade de interferir nas decisões do Empreiteiro quanto ao processo construtivo utilizado, não assumindo portanto as responsabilidades por qualquer dano resultante do processo. O Engenheiro/Supervisor assume porém uma atitude preventiva, atenta e interventiva perante o Empreiteiro, ou seja, a sua função neste âmbito é olhar para os métodos construtivos adotados, avaliar o risco inerente dos mesmos, e alertar o Empreiteiro acerca do risco que estes acarretam, quando se verificar um nível de risco elevado.

É preciso reconhecer que o Contrato estabelecido é uma promessa do que deve ou não deve ser feito em vez de uma garantia do que vai ou não ser feito e que a violação dessa promessa só pode levar a sanções. A forma de sanção a ser aplicada dependerá da lei aplicável ao contrato, ver ponto 3.3.1.

A minimização das disputas através de uma análise minuciosa do Contrato na tentativa de encontrar irregularidades e defeitos de execução deve ocorrer num plano o mais precoce possível. Este aspeto é particularmente importante nos contratos de construção devido a algumas características peculiares, tais como:

- a) Na maioria dos contratos de construção o prazo de conclusão é elevado, e muitas das peças executadas são tapadas por outras, fundações por exemplo, tornado assim a sua visualização impossível;
- b) Uma obra constitui um bem imóvel, que não pode ser removido e trocado por outro, evidenciando assim a necessidade de reparações quando a qualidade especificada no Contrato não foi atingida. Este facto pode não ser possível caso a reparação não seja possível ou caso o Empreiteiro se torne insolvente;
- c) Como o processo de construção inclui um grande número de tarefas, verificando-se precedências entre elas, tem todo o interesse a detecção dos defeitos numa fase o mais precoce possível de modo a possibilitar a sua reparação, se possível, sem por em risco o prazo global da empreitada [2].

Assim, o papel de supervisão do Engenheiro assume como sendo essencial em qualquer contrato de construção mas os limites de ação do Engenheiro são difíceis de definir.

A pergunta que se coloca é qual a extensão do papel de supervisão do Engenheiro? No âmbito do *Red Book*, o Engenheiro/Supervisor deve monitorizar, através de inspeções e testes, o trabalho em execução verificando assim a sua conformidade com o Projeto, considerando também instruções complementares. Os principais aspetos a monitorizar pelo Engenheiro são:

- a) Conformidade com a qualidade especificada;
- b) Progresso de acordo com o programa previsto;
- c) Controle do orçamento de acordo com o plano de custos;
- d) Cumprimento de outros assuntos especificados como a segurança, controlo ambiental, etc.

As cláusulas relevantes do *Red Book* que lidam com os quatro aspetos enunciados anteriormente incluem as cláusulas 2, 17, 19, 20, 33, 36, 37, 38, 39, 46, 49, 50, 51, 56, 57 e 65.

4.4.2.5. O Engenheiro como Certificador

A subcláusula 2.6 *Engineer to Act Impartially* clarifica a posição do Engenheiro quando este exerce o seu poder discricionário, devendo o exercício de tal poder ser efetuando de uma forma imparcial no âmbito da subcláusula 60.2 *Monthly Payments*. Nos termos da subcláusula 60.2 o Engenheiro deve verificar, com recurso a medições, o trabalho realizado e certificar que este corresponde ao valor exigido pelo Empreiteiro, relativamente a um certo período de tempo, normalmente um mês, e emitir um Certificado de Pagamento Intermédio de acordo com a subcláusula 60.10 *Time for Payment*. De acordo com a subcláusula 60.10 o Dono de Obra deve proceder ao pagamento do valor estipulado no certificado intermédio num prazo inferior a 28 dias. Caso se trate do Certificado Final o prazo de pagamento é de 56 dias. Ainda no âmbito da subcláusula 60.10, é estipulado que o não pagamento dentro do prazo previsto autoriza o Empreiteiro a cobrar juros sobre o valor devido de acordo com o estipulado no Anexo à Proposta, desde que não se verifique o desrespeito de outros direitos do Empreiteiro patentes na Cláusula 69 *Default of Employer*. No âmbito da subcláusula 69 o Empreiteiro tem o direito de rescindir o Contrato caso o Dono de Obra não pague os valores devidos no prazo de 28 ou 56 dias conforme o certificado em causa, de acordo com as subcláusulas 60.10 *Time for Payment* e 69.4 *Contractor's Entitlement to Suspend Work*.

Além de emitir certificados nos termos da cláusula 60 *Certificates to Payment* o papel do Engenheiro Certificador inclui outros deveres de certificação previstos no Contrato entre eles:

- a) Emissão do Certificado Recepção, nos termos da subcláusula 48.1 *Taking-Over Certificate*;
- b) Certificado de Performance, nos termos da subcláusula 49.2 *Completion of Outstanding Work and Remedying Defects*;
- c) Certificados de Pagamento a Subempreiteiros Nomeados, nos termos da subcláusula 59.5 *Certificates of Payment to Nominated Subcontractors*;
- d) Emissão do Certificado Final, nos termos da subcláusula 60.8 *Final Certificate*;
- e) Emitir um certificado de responsabilidade relativo aos defeitos, nos termos da subcláusula 62.1 *Defects Liability Certificate*;
- f) Avaliação do trabalho realizado, materiais fornecidos e outros equipamentos no local em caso de restrição, nos termos da subcláusula 63.2 *Valuation at Date of Termination*.

Entre os vários deveres do Engenheiro como Certificador, o mais importante porém, é o especificado na cláusula 60 *Certificates of Payments*, sob a qual o Certificador pode emitir certificados de pagamento ao Empreiteiro pelo trabalho desenvolvido num determinado período de tempo. Estes pagamentos são essenciais para o bom desempenho do Contrato e a liquidez financeira do Empreiteiro no decorrer da construção. Nos termos da subcláusula 60.10, o Empreiteiro financia a obra durante os primeiros 28 dias da construção, no máximo, período a partir do qual o Dono de Obra deve começar a efetuar o pagamento dos Certificados Intermédios.

No termos da cláusula 60, a Certificação assume um papel relevante em diversos aspetos tais como:

- a) Os certificados podem ser vistos como um comprovativo de satisfação da qualidade evidenciada pelo trabalho realizado, indiretamente, podendo os certificados ser alvo de correção nos termos da subcláusula 60.4 *Correction of Certificates*;
- b) Comprovação, na forma de um montante incluído no certificado, de qualquer determinação ou avaliação feita pelo Engenheiro em relação a qualquer reclamação que

possa ter sido feita pelo Empreiteiro. Tal afirmação, pode ser, no que diz respeito tanto a uma questão de facto ou de interpretação do texto dos aspectos técnicos e legais do caderno de encargos (*contract documents*) [2].

Os aspetos enunciados, principalmente o b), ilustram as ações do Engenheiro como Decisor na determinação dos pagamentos adicionais ou extensões do prazo a que o Empreiteiro possa ter direito. Este ponto é analisado no ponto seguinte, Engenheiro Decisor ou “Árbitro” de Disputas, papel este que se assume como o ponto crítico do espectro laboral do Engenheiro.

4.4.2.6. O Engenheiro como Decisor ou “Árbitro” de Disputas

O Engenheiro pode também assumir o papel de decisor de assuntos em que as Partes do Contrato estão em desacordo. Este poder é devidamente conferido nos termos contratuais pelas Partes envolvidas. Este papel do Engenheiro é regido pela cláusula 67 *Settlement of Disputes*, que prevê o encaminhamento de qualquer disputa para o Engenheiro, que deve pronunciar a sua decisão num prazo de 84 dias [16], sendo esta uma condição prévia da Arbitragem.

Este papel é extremamente importante na estrutura dos modelos de contratação FIDIC. Como se prevê na subcláusula 2.1 *Engineer's Duties and Authority*, o Dono de Obra deve conceder nos termos do Contrato a autoridade, sem nenhuma interferência ou impedimento, de tomar decisões no âmbito da resolução de disputas entre as Partes do Contrato ao Engenheiro. O Empreiteiro no momento da celebração do Contrato deve estar atento a este ponto, visto que, quando assina o Contrato aceita que o Engenheiro tenha um papel de Decisor no âmbito da resolução de conflitos.

A estrutura do *Red Book* prevê assim dois níveis na estrutura de resolução de conflitos entre as partes, em que num primeiro momento o Engenheiro, baseado na sua valia técnica, de acordo com o Contrato e fundamentalmente mantendo-se imparcial, determina uma solução para o conflito em questão. Caso a determinação apresentada não satisfaça uma ou ambas as Partes, estas podem avançar para o mecanismo de resolução de conflitos com recurso a um conselho de arbitragem como se explica mais a frente no ponto 5.4.

O Engenheiro deve ter a liberdade de decidir as questões evidenciadas na cláusula 67 sem que seja necessária a aprovação do Dono de Obra relativamente a tais decisões.

Um conflito inicia-se quando uma das Partes reclama perante o Engenheiro uma situação, e a outra Parte nega tal afirmação sendo assim necessária a intervenção do Engenheiro no apuramento dos factos. As reclamações mais frequentes prendem-se com pedidos de prorrogação de prazos, valores devidos e qualidade abaixo do espetável. Quando a reclamação está relacionada com prorrogações de prazos ou com valores o Engenheiro deve dispor de tempo suficiente para investigar e processar o pedido de acordo com as disposições pertinentes das condições do Contrato e em particular da cláusula 53 *Procedure of Claims*.

Caso o veredicto do Engenheiro Decisor seja suficiente para a resolução do conflito as Partes chegam a um acordo, caso se verifique a não-aceitação por uma das Partes, ou por ambas, dos contornos da decisão do Engenheiro avança-se para o segundo nível da estrutura de resolução de conflitos, o acordo amigável ou em último recurso a Arbitragem.

4.4.2.7. Crítica ao modo de atuação do Engenheiro

Conforme as disposições enunciadas anteriormente denota-se a duplicidade do papel do Engenheiro sob as Condições Contratuais da 4ª Edição do *Red Book*, aspeto este que tem sido alvo de fortes críticas, principalmente pelos Empreiteiros que se sentem de alguma forma ameaçados pelo facto do

nome do Administrador do Contrato constar na folha de pagamento do Dono de Obra. Esta desconfiança é mais patente nos Empreiteiros fixados em países fora da Commonwealth dado que não estas familiarizados como esta forma de proceder.

Quando se evidencia uma reclamação por parte do Empreiteiro relativamente a pagamentos de valores adicionais devido a alterações no Projeto durante a concepção da Obra, atraso na emissão de certificados ou desenhos, dificilmente este admitirá imparcialmente a sua responsabilidade relativamente ao sucedido visto que é ele que toma a decisão. O Empreiteiro tende constantemente a ignorar a decisão do Engenheiro neste aspeto e a avançar para a arbitragem. Em virtude desta inevitável tomada de decisão tendenciosa, muitos advogados defendem que o Engenheiro não deve evidenciar um papel decisor, apenas deve tratar da parte técnica. Em obras de Engenharia Civil porém o Engenheiro lida diariamente com situações de âmbito similar, evidenciando-se assim como o elemento mais capaz para a determinação de soluções de resolução deste tipo de disputas [16]. Exige-se portanto uma metodologia mais refinada em momentos em que a decisão do Engenheiro interfere com os seus direitos e deveres.

4.4.3. FIDIC BOOK'S

4.4.3.1. Enquadramento

A constante evolução dos modelos FIDIC na tentativa de responder de uma forma mais capaz e simples aos pontos mais sensíveis das edições anteriores levaram a uma divisão das condições contratuais em diversos manuais que se relacionam com Projetos distintos e formas de concepção diferentes. Dada esta evolução na edição dos modelos contratuais o Engenheiro assume um papel distinto em alguns dos manuais referidos. Como é hábito nos modelos FIDIC as cláusulas da Parte I – Condições Gerais possuem uma numeração igual as cláusulas pertencentes à Parte II – Condições Particulares, esta facilidade de relacionamento entre cláusulas entre partes distintas, mas conjugáveis, estende-se aos vários manuais da Edição de 1999. Portanto, como é referido no Capítulo 2, nos Projetos em que o Engenheiro assume um papel relevante existe uma parte, conjunto de cláusulas, que regula e orienta a sua forma de atuar. No caso do *New Red Book*, *New Yellow Book* e *Blue Book* trata-se da cláusula 3 *The Engineer*, que na tradução realizada pela APPC do *New Red Book* em 2008, é identificado como “O Fiscal da Obra”. A cláusula 3 neste conjunto de obras é praticamente idêntica. O Engenheiro, ou Representante do Dono de Obra, *Employer's Representative*, especificado no *Gold Book*, não consta no *Silver Book*, onde a cláusula 3 trata da Administração do Dono de Obra, *Employer's Administrative*. Contudo, o Representante do Dono de Obra introduzido no *Green Book* bem como a Administração do Dono de Obra apresentado no *Silver Book* devem também adotar uma conduta justa e regrada conforme se exige na subcláusula 3.5 *Determinations* do *New Red Book*.

Um dos pontos alvo de crítica continua a ser a dualidade do papel do Engenheiro como Agente do Dono de Obra e decisor independente. No âmbito do novo conjunto de modelos de contratação FIDIC lançados em 1999 evidenciam-se três alterações principais na forma de atuação do Engenheiro sendo elas:

1. O dever do Engenheiro agir com imparcialidade foi substituído pelo dever de tomada de decisões justas relativamente a certas matérias;
2. O Dono de Obra pode limitar as ações do Engenheiro de uma forma mais notória, desde que especificado no Contrato, o Engenheiro não pode tomar decisões sem a prévia autorização do Dono de Obra, excetuando-se situações em que seja necessária a intervenção do Engenheiro para resolução de disputas entre as Partes;

3. Existe a possibilidade de constituição de um Conselho de Resolução de Conflitos, *Dispute Adjudication Board* (DAB).

Embora a dualidade do papel exercido pelo Engenheiro não seja completamente eliminada o Contrato é estruturado de uma forma flexível o suficiente para se adaptar a empreitadas em que o Engenheiro se assuma exclusivamente como Agente do Dono de Obra [16].

4.4.3.2. A função do Engenheiro

A função do Engenheiro no âmbito dos novos modelos de contratos, à semelhança da 4ª Edição do *Red Book*, divide-se em modos de atuação. Por um lado, atua de uma forma implícita, como Agente do Dono de Obra, mas por outro lado, toma ações baseadas na sua experiência pessoal e nos termos do Contrato, agindo assim como Decisor independente e imparcial fundamentalmente. Estas funções quase que opostas são estabelecidas aquando da elaboração do Contrato entre as Partes.

A subcláusula 3.5 do *Yellow Book* e do *Red Book* evidenciam o dever do Engenheiro de tomar decisões justas, de acordo com o Contrato, tendo em conta as circunstâncias relevantes. Caso se verifique a exclusão desta subcláusula podem ocorrer dúvidas em relação à obrigatoriedade do Engenheiro agir de uma forma imparcial no momento da tomada de decisões que envolvam as Partes.

Nos Contratos em que a *Common Law* seja o sistema legal aplicável ao contrato de construção, esta pressupõe que a imparcialidade do Engenheiro esta implícita no Contrato. Como tal, caso se verifiquem decisões tendenciosas no âmbito das decisões estabelecidas pelo Engenheiro, comprovadas pelo Tribunal Arbitral Internacional, ICC, procede-se à imediata substituição do Engenheiro e as determinações em causa, alvo de reclamação por parte do Empreiteiro, ficam sem efeito. Quando o Engenheiro e o Dono de Obra pertencem a uma empresa comum, bem como em outros casos, é necessário estabelecer uma linha reguladora, cláusula de imparcialidade, da ação no momento de tomar uma decisão que envolva as Partes, abstraindo-se do facto de o seu nome constar na folha de pagamentos do Dono de Obra. Mesmo que se verifique uma cláusula que evidencie a necessidade do Engenheiro proteger os interesses do Dono de Obra, este deve fazê-lo igualmente de uma forma equitativa, sem tentar que o dono de Obra obtenha mais do que aquilo a que tem direito [13].

No contexto legal baseado no Código Civil, sistema legal Romano-Germânico, mais especificamente na Jurisprudência Francesa, a cláusula segundo a qual as Partes de um Contrato capacitam um Engenheiro ou um Arquiteto como responsável pela resolução de conflitos, por parte do Dono de Obra, é nula ou sem efeito. Este facto deve-se ao desconhecimento desta forma de atuação por parte do Engenheiro no âmbito dos contratos de construção nos países cujo sistema legal se baseia num código estabelecido. Os advogados que estão habituados ao sistema legal baseado no Código Civil devem considerar os exemplos provenientes da *Common Law* de modo a perceberem melhor o papel Certificador e Decisor do Engenheiro no âmbito dos modelos de contratação FIDIC. De acordo com o artigo nº 246 da Lei Federal nº 5 de 1985 dos Emirados Árabes Unidos e de acordo com o Código Civil Alemão os contratos devem ser realizados de uma forma consistente com as exigências da boa-fé. Tal princípio aplica-se às Partes do Contrato mas também à pessoa que tem o poder de determinar a extensão do prazo de execução e certificar os pagamentos, neste caso o Engenheiro, como especificado nos novos modelos FIDIC [13].

Verifica-se portanto, que caso o Engenheiro tenha atitudes improprias de acordo com o Contrato contra o Empreiteiro, estas atitudes podem constituir uma violação do Contrato por parte do Dono de Obra.

Em países pertencentes ao sistema legal baseado na Civil Law, uma terceira parte do Contrato possuidora de tanto poder proveniente do Contrato entre as Partes é um pouco desconhecida. Normalmente o Dono de Obra tem em atenção conselhos provenientes do Engenheiro ou do Arquiteto, tornado estes por vezes gestores e supervisores do Projeto, mas sem que se verifique um acordo sobre os poderes e os deveres desse mesma pessoa, visto que o Engenheiro ou Arquiteto atuam apenas como agentes do Dono de Obra com poderes em nome deste. Esta forma de atuar não se assemelha ao papel do Engenheiro sob os Contratos FIDIC, em que as partes prometem uma à outra que o Engenheiro terá poderes decorrentes do Contrato, no qual, por exemplo, os pagamentos (intermédios ou finais) realizados ao Empreiteiro dependem de certificados de pagamento (intermédios ou finais) emitidos pelo Engenheiro [13].

O Engenheiro sob as Condições FIDIC, embora não possa introduzir alterações no Contrato, tem o poder de fazer alterações em desenhos ou especificações nos termos da cláusula 13 *Variations and Adjustments*. Frequentemente, o Dono de Obra introduz restrições às alterações realizadas pelo Engenheiro, sujeitando-as a uma aprovação prévia pelo próprio, intenção esta que deve ser expressa no momento de elaboração do Contrato nas Condições Particulares – Parte II, sujeita porém a aprovação por parte do Empreiteiro. Cada vez mais estes tipos de subcláusulas restritivas da ação do Engenheiro são introduzidas nos acordos contratuais, entre elas enunciam-se as mais utilizadas, sendo elas:

- a) Subcláusula 10.1 *Taking Over of the Works and Sections*, que especifica a aprovação prévia do Dono de Obra antes da emissão de qualquer Certificado de Entrega;
- b) Subcláusula 11.9 *Performance Certificate*, que especifica a aprovação prévia do Dono de Obra antes da emissão do Certificado de Desempenho;
- c) Subcláusula 13.1 *Right to Vary*, que especifica a aprovação prévia do Dono de Obra quando se verifique alguma alteração que possa alterar o Preço do Contrato.

Todos os direitos no âmbito do Contrato são mantidos, embora os poderes do Engenheiro são limitados. Assim, o Engenheiro deverá igualmente proceder de uma forma justa e equitativa, mas neste conjunto de manuais a subcláusula que estabelecia a obrigatoriedade do Engenheiro operar com imparcialidade (subcláusula 2.6 *Engineer to Act Impartially* na 4ª Edição do *Red Book*) foi eliminada pois tal obrigatoriedade está implícita no Contrato. Estas restrições ao espectro de ação do Engenheiro representam a expressão da desconfiança por parte do Dono de Obra em relação ao Engenheiro [13], facto este que constitui um entrave ao bom funcionamento do Contrato, pois a confiança entre as Partes e o Engenheiro, elemento de ligação, assume-se como um princípio fundamental.

Infelizmente, o papel do Engenheiro é interpretado cada vez mais de uma forma errada. Ele não pretende ser apenas um mero administrador do contrato com habilidades de engenharia limitadas. Antes pelo contrário, o Engenheiro deve ser entendido como uma pessoa com habilidade e experiência capaz de colocar os seus conhecimentos ao dispor das Partes do Contrato. Ele é também capaz de compreender os contornos do Contrato e os procedimentos de gestão contratual exigidos. Como tal, ele deve ser capaz de determinar taxas no âmbito de um Contrato nos moldes do *New Red Book*, nos termos da subcláusula *Method of Measurement*, ou determinar determinados ajustes no Preço do Contrato sob um contrato nos moldes do *Yellow Book*. O Engenheiro deve ser uma pessoa experiente e bastante qualificada a fim de satisfazer as exigências do Contrato. Assim, quando o Engenheiro introduz uma variação já deve estar familiarizado com as consequências decorrentes da mesma e prepara-se assim para as reclamações provenientes do Empreiteiro relativamente a prorrogações de prazos e ajuste de preço. De acordo com o *Yellow Book* o ajuste de preço deve incluir uma margem razoável de lucro, ou seja, em primeiro lugar, o Empreiteiro tem o direito de custo adicional, tal como referido na Subcláusula 1.1.4.3 *Cost*, que significa “todas as despesas razoavelmente incorridas (ou a serem incorridas) pelo Empreiteiro, seja dentro ou fora do local de execução da obra, incluindo

despesas gerias e similares, mas sem incluir lucro” [17]. Assim, o Engenheiro tem que verificar o custo real com base nos preços de mercado, tendo em consideração todas as circunstâncias relevantes, incluindo o custo de transporte, urgência, qualidade e quantidade. Em segundo lugar, o Empreiteiro tem o direito a um lucro razoável calculado com base nos dados fornecidos pelo Empreiteiro, mas também em outros dados disponíveis e na sua experiência profissional [13].

4.4.3.3. Decisões/Deliberações

O Engenheiro deve proceder em conformidade com a subcláusula 3.5 *Determinations* de modo a determinar qualquer assunto de um modo justo, de acordo com o Contrato e tendo em conta as circunstâncias relevantes. O Engenheiro deve atuar como Decisor em concordância com a lei aplicável ao Contrato, cumprindo as disposições contratuais estabelecidas. A subcláusula 3.5 não confere poderes discricionários ou arbitrais ao Engenheiro.

O espectro de ação do Engenheiro como Decisor baseia-se na tomada de decisões relativamente a reclamações de qualquer das Partes, determinação de taxas (apenas no *New Red Book*) e determinação das repercussões das alterações introduzidas. No entanto, as decisões enunciadas devem ser tomadas de acordo com o Contrato sem realizar qualquer alteração no mesmo dado que o Engenheiro não possui tal poder. Não é permitido ao Engenheiro alterar o Contrato de modo a aliviar alguma das Partes relativamente às suas obrigações. As Partes por sua vez também não podem proceder a alterações referentes a direitos de obrigações contratuais no decorrer do período de validade do Contrato.

4.4.3.4. Limitações e Restrições

O Engenheiro assume uma enorme importância no âmbito das condições contratuais FIDIC patente na cláusula 3 *The Engineer*. O Dono de Obra e o Engenheiro estabelecem uma ligação de cooperação, baseado no *White Book* como se especifica no ponto 4.4.3.8, o que torna o Engenheiro um empregado do Dono de Obra, não podendo tal facto assumir uma importância excessiva. O Engenheiro nomeado deve ser habilitado e experiente, capaz de exercer as suas funções de modo a garantir o sucesso do Projeto. Ao impor limitações e restrições ao Engenheiro o Dono de Obra demonstra a falta de confiança no mesmo exigindo assim um maior esforço no controlo da obra da sua parte. Alguns promotores, em especial as autoridades públicas, justificam a imposição de restrições ao trabalho do Engenheiro com a necessidade de assegurar o controlo sobre os ajustamentos ao Preço Contratual e o respeito dos orçamentos previamente estabelecidos, ficando este controlo ao cargo do Dono de Obra diretamente. Tal restrição não se justifica dado que sob as condições FIDIC se estabelece a obrigatoriedade do Projeto e respetiva construção se realizar de uma forma justa e equilibrada, princípio este que se verifica no modo como as reivindicações e as alterações são tratadas.

A maior preocupação do Dono de Obra reflete-se normalmente no controlo orçamental da obra, sem que tenha em consideração que o Valor do Contrato, *Accepted Contract Amount*, que significa o valor que consta na Carta de Aceitação para a execução e realização das Obras e respetiva reparação de defeitos [18] constitui apenas um valor estimado, que espelha os custos estimados na data de apresentação, e que se verifica uma relação clara entre a qualidade dos documentos do concurso e o preço do contrato [13]. É neste contexto que o Engenheiro assume uma grande influência dada a sua enorme capacidade técnica para lidar com discrepâncias entre os direitos das Partes no âmbito da concepção da obra, baseando os seus poderes no Contrato, sem proceder a qualquer alteração do mesmo como referido anteriormente. Todas as suas ações de aprovação, verificação, certificação,

autorização, inspeção, aviso, proposta, solicitação, testes ou atos semelhantes devem seguir o estipulado contratualmente sem incremento de qualquer benefício para uma das Partes, nos termos das subcláusulas 3.1 *Engineer's Duties and Authority* e 7.3 *Inspection*.

4.4.3.5. Poderes

O Engenheiro ou Representante do Dono de Obra, dependendo do modelo contratual utilizado, possui uma panóplia de poderes dos quais se evidenciam os mais relevantes:

- O Engenheiro é responsável pela emissão da notificação de início dos trabalhos de construção, nos termos da subcláusula 8.1 *Commencement of Works*, que consta nos principais manuais FIDIC;
- O Engenheiro pode rejeitar qualquer programa apresentado em desacordo com o Contrato, consoante é indicado na subcláusula 8.3 *Programme*;
- O Engenheiro participa nos testes e está autorizado a rejeitar qualquer planta, material ou mão-de-obra, em desacordo com o Contrato como especificado na subcláusula 7.5 *Rejection*;
- O Engenheiro inspeciona os trabalhos em realização e realizados, conforme a subcláusula 7.3 *Inspection*;
- O Engenheiro deve medir as Obras, como indicado na subcláusula 12.1 *Works to be Measured* do *Red Book*;
- O Engenheiro deve determinar novas taxas, subcláusula 12.3 *Evaluation* do *Red Book*;
- O Engenheiro deve avaliar e definir alterações, como já anteriormente enunciado nos termos da subcláusula 13.3 *Variation Procedure*;
- O Engenheiro deve analisar e aprovar o Projeto, se assim especificado, nos termos da subcláusula 5.2 *Contractor's Documents* do *Yellow Book*;
- O Engenheiro deve certificar os pagamentos realizados, cláusula 14 *Contract Price and Payment*;
- O Engenheiro deve emitir o Certificado de Recepção indicado no Contrato e o Certificado de Performance, como é especificado nas subcláusulas 10.1 *Taking Over of the Works and Sections* e 11.9 *Performance Certificate*;
- O Representante do Dono de Obra deve emitir o Certificado de Concessão, nos termos do *Gold Book*;
- O Engenheiro deve aprovar ou rejeitar as reivindicações, nos termos da subcláusula 3.5 *Determinations*;
- O Engenheiro deve dar instruções, segundo as subcláusulas 3.1 *Engineer's Duties and Authority*, 1.5 *Priority of Documents* e 13.1 *Right to Vary*;
- A Engenheiro deve solicitar propostas, nos termos da subcláusula 13.3 *Variation Procedure*.

No âmbito do *Blue Book – FIDIC Dredging Form*, o Engenheiro evidencia várias funções e poderes no que diz respeito à aprovação do Projeto do Empreiteiro, alterações ao Projeto e emissão de Certificados de Pagamentos e de início dos trabalhos

4.4.3.6. Instruções

Este aspeto merece uma análise cuidada e deve ser empregue de uma forma correta e bastante ponderada visto que pode gerar consequências nefastas. De acordo com a subcláusula 1.5 *Priority of Documents*, o Engenheiro deve dar esclarecimentos e instruções caso se verifique alguma discrepância

ou ambiguidade no caderno de encargos (*Contract Documents*). Na subcláusula 13.3 *Variations Procedure* o Engenheiro pode solicitar uma proposta ao invés de emitir uma instrução verificando assim as consequências das alterações. Uma instrução pode causar custos adicionais como o aumento de preços variados, taxas de câmbio, requisitos bancários, etc. De acordo com a subcláusula 3.3 *Instructions of the Engineer* qualquer instrução pode gerar uma alteração, como tal o Engenheiro deve fazer um levantamento das implicações das suas instruções antes de dar seguimento às mesmas. Caso o Engenheiro se encontre restrito por cláusulas contratuais limitadoras da sua ação, este deve ter em consideração tais restrições e ter em conta a aprovação do Dono de Obra como especificado na subcláusula 3.1 *Engineer's Duties and Authority*.

4.4.3.7. Nomeação/Substituição do Engenheiro

A edição referida anteriormente não prevê a substituição do Engenheiro, situação esta que nos novos modelos, edição 1999, é especificada na subcláusula 3.4 *Replacement of the Engineer* do *New Red Book*, *Gold Book (Replacement of the Employer's Representative)* e *Yellow Book*. Na 4ª Edição do *Red Book* esta possibilidade não era tida em conta dada a necessidade de corresponder às expectativas do Empreiteiro aquando da adjudicação relativamente às capacidades técnicas do Engenheiro, como Administrador do Contrato.

Sob as condições dos manuais referidos, o Dono de Obra tem autoridade expressa no Contrato para substituir o Engenheiro, por qualquer motivo, sujeitos apenas a dois requisitos processuais estabelecidos na subcláusula 3.1 *Engineer's Duties and Authority*. Primeiro, o Dono de Obra deve notificar o Empreiteiro acerca do nome, residência e experiência relevante do substituto num período não inferior a 42 dias antes da data prevista de substituição [18]. Segundo, o substituto não deve ser uma pessoa contra a qual o Empreiteiro evidencie objeções razoáveis. Uma objeção deve ser baseada em provas claras de que o candidato não possui competência necessária para desempenhar o papel de Engenheiro eficazmente. Muitas vezes para se evitar atrasos, estipula-se no Contrato um período no qual o Empreiteiro pode realizar objeções. Um aspeto pouco comum, mas possível, considerado é a ocorrência de um evento trágico, morte do Engenheiro ou doença súbita, que leva ao atraso da emissão de Certificados de Pagamento e à consequente perda de liquidez por parte do Empreiteiro. Para evitar tal ocorrência, no acordo contratual as Partes podem delegar o estatuto de Engenheiro a uma empresa, por exemplo uma empresa de consultoria de engenharia, ao invés de uma pessoa singular [19].

4.4.3.8. *White Book*

Muitas vezes, com já enunciado, o Dono de Obra e o Engenheiro estabelecem um contrato Consultor-Cliente regido pelas Condições Modelo do Acordo de Serviços de Consultadoria, *Client Consultant Model Services Agreement*, o *White Book*, preparado pela FIDIC e recomendado para uso geral, para pré investimentos, estudos de viabilidade, projetos, administração e gestão de obras, onde o concurso se realiza segundo moldes internacionais, embora a sua usabilidade a nível nacional seja igualmente viável. Este livro normalmente utiliza-se em conjunto com o *Red* e *Yellow Book* dada a necessidade de ser nomeado pelo Dono de Obra um administrador do Contrato.

5

Aspetos Relevantes nos Modelos de Contratação FIDIC

5.1. INTRODUÇÃO

O contrato de construção é único na medida em que visa proporcionar uma solução válida em caso de qualquer violação dos termos e condições dentro da sua estrutura e/ou de um direito contratual em relação a eventos específicos. Portanto, é essencial que as Partes, bem como aqueles que as representam, compreendam plenamente os termos do Contrato e as particularidades do mesmo.

Dada a amplitude e diversidade de conceitos incluídos nos Modelos de Contratação FIDIC, tanto na 4ª Edição do *Red Book* como nos manuais FIDIC editados em 1999 e no *Gold Book*, o presente trabalho referência quatro pontos comuns às “duas edições” em análise, identificando as diferenças entre ambas e ilustrando os pontos principais de cada conceito. Os conceitos abordados ao longo do presente Capítulo são **Riscos, Responsabilidades, Indeminizações e Seguros, Reivindicações, Resolução de Conflitos e Pagamentos e Certificados**. Na análise dos referidos conceitos procurou-se estabelecer um caminho lógico, a seguir pelas Partes, em função de acontecimentos distintos relacionados com a execução contratual.

5.2. RISCOS, RESPONSABILIDADES, INDEMINIZAÇÕES E SEGUROS

5.2.1. ENQUADRAMENTO

Neste ponto abordam-se algumas particularidades relativas aos riscos alocados às Partes do Contrato bem como as responsabilidades e indeminizações decorrentes do exercício do Contrato e os seguros necessários para salvaguardar situações inesperadas.

Tal como se verifica nos últimos Capítulos, a abordagem relativa aos temas enunciados é realizada no âmbito do *Red Book* - 4ª Edição e dos manuais FIDIC lançados em 1999.

Neste ponto denota-se uma ligação entre os temas tratados pois a consciencialização dos riscos inerentes ao processo construtivo induzem a adoção de seguros e a apuração de responsabilidades de forma a providenciar indeminizações compensatórias.

5.2.2. RED BOOK

5.2.2.1. Introdução

O conceito de responsabilidade entre as Partes e em relação a terceiros é baseado na partilha de riscos em conformidade com as obrigações que lhe foram atribuídas no âmbito do Contrato. O conceito Risco é definido de diversas formas em inúmeras normas. De acordo com as Normas Britânicas,

citadas em *The FIDIC Forms of Contract* [2], o Risco é definido como “a combinação da probabilidade ou frequência de ocorrência de um perigo definido e a magnitude das suas consequências”. Na mesma Norma, o conceito de Perigo é definido como “uma situação que ocorre durante a vida útil de um produto, sistema ou empreendimento que evidência potencial ferir a pessoas, danificar bens, comprometer o ambiente e causar perdas económicas” [2]. A definição apresentada engloba apenas os riscos negativos e exclui a consideração de riscos positivos. A definição que consta nas Normas vigentes na Austrália/Nova Zelândia engloba os riscos positivos e substitui o termo “Perigo” por “Evento”. Nas referidas Normas o Risco pode ser expresso sob a forma de uma equação:

$$R = P \times C$$

R - Risco;

P - Probabilidade/Frequência/Ocorrência de um evento definido;

C - Consequências de ocorrência do referido evento.

Neste contexto verifica-se uma linha raciocínio caracterizadora do Risco:

Perigo ou Potencial de Ganho → Eventos → Consequências → Apreciação e Avaliação.
--

Os deveres e as obrigações dos intervenientes na elaboração e construção do Projeto são mais complexos consoante a maior ou menor magnitude do empreendimento. O risco alocado a qualquer uma das Partes também aumenta em função do maior envolvimento no processo de concepção do empreendimento, do maior número de intervenientes e da convivência de culturas distintas, como se pode constatar na figura 5.

Este ponto elucida os interessados acerca das responsabilidades, obrigações, indemnizações e seguros como forma de controlar o risco em Projetos de Construção segundo as Condições Contratuais *do Red Book*, mediante a elucidação do âmbito e objetivo de algumas cláusulas afetas a esta temática.

5.2.2.2. Disposições do *Red Book* relativas aos Riscos, Responsabilidades, Indemnizações e Seguros

O *Red Book* aborda os Riscos, Responsabilidades, Indemnizações e Seguros nas cláusulas 20 a 25 e 65 das Condições Contratuais Gerais. As cláusulas 20, 22, 24 e 65 abordam as indemnizações relativas aos riscos de dano e perda. A cláusula 25 por sua vez contempla os requisitos gerais e as cláusulas 21 e 23 evidenciam disposições relacionadas com seguros.

As figuras 14, 15 e 16 retratam de um modo geral os pontos principais relacionados com os riscos, responsabilidades, indemnizações e seguros, com principal atenção para os riscos que acarretam perdas ou danos e riscos financeiros.

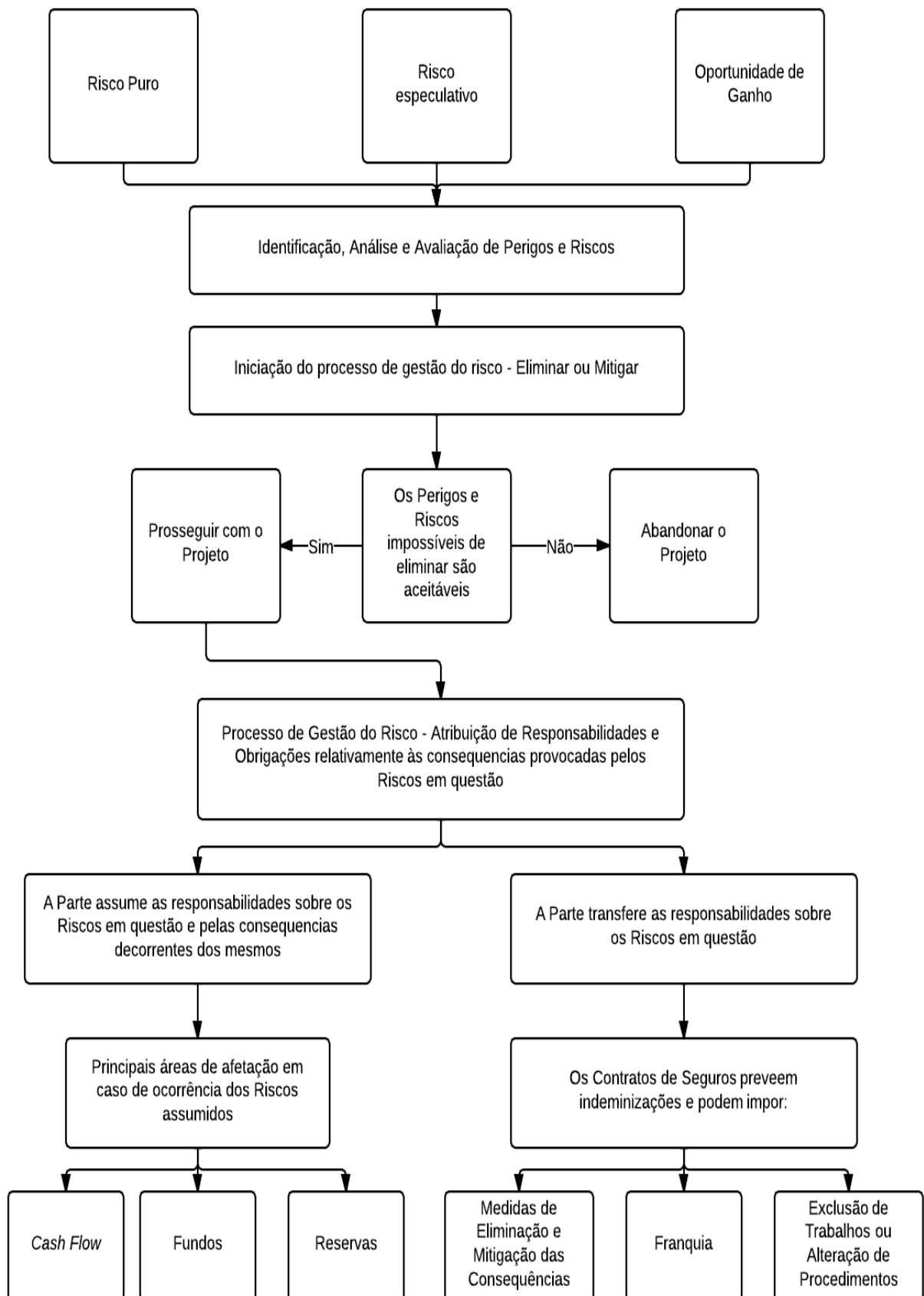


Fig. 14 - Riscos, Responsabilidades e Indeminizações

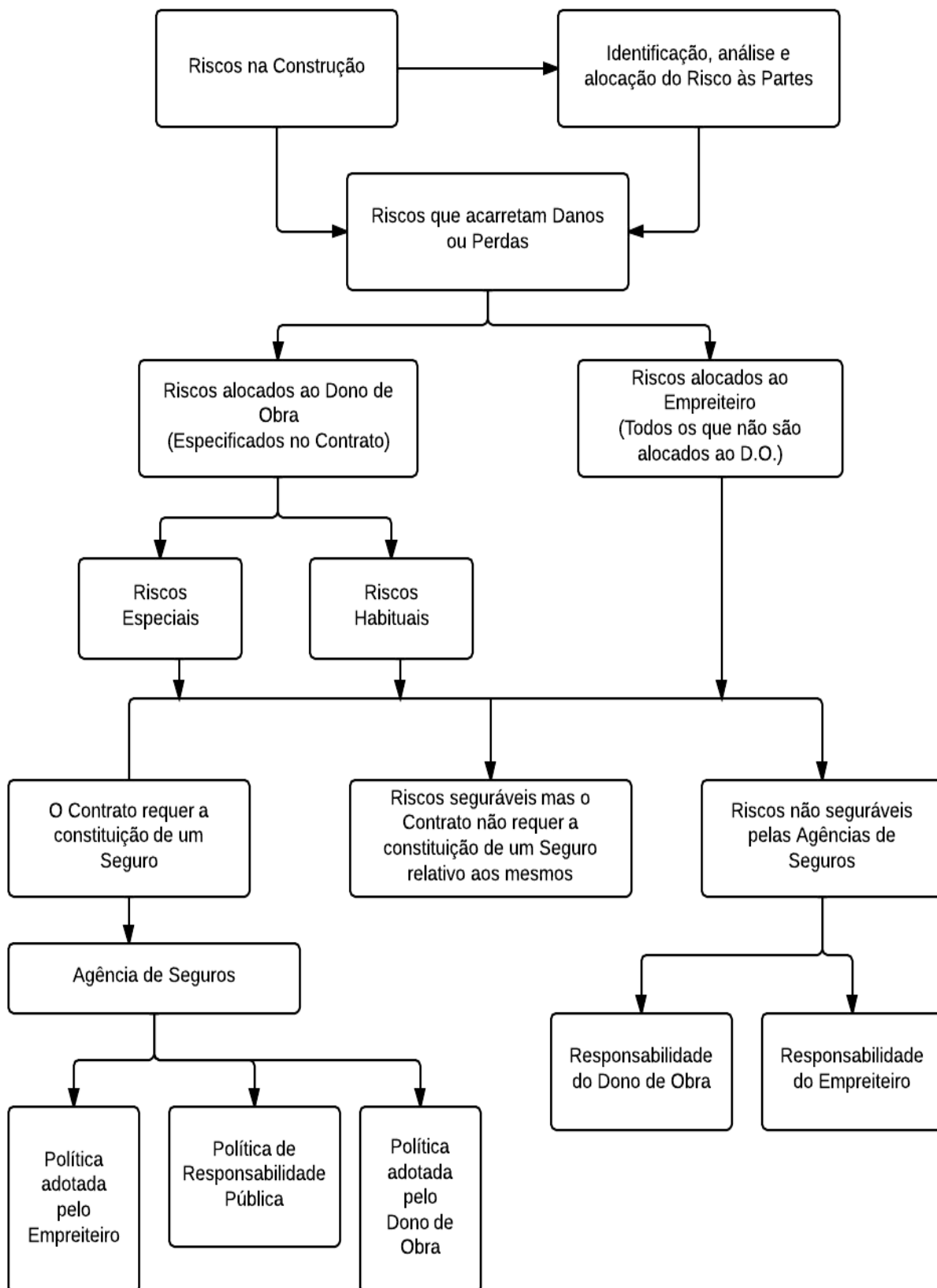


Fig. 15- Riscos – Perdas e Danos

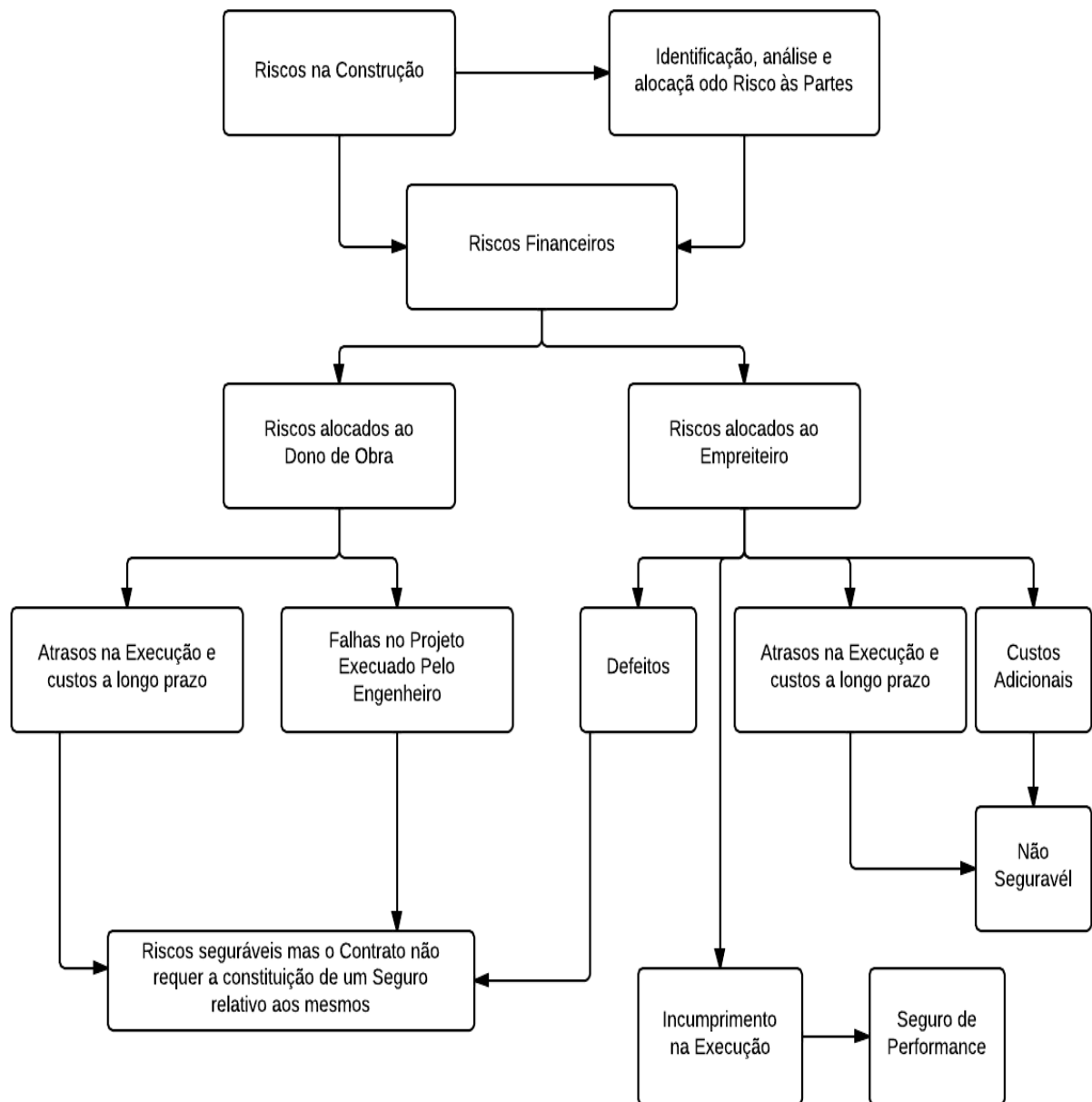


Fig. 16 - Riscos - Financeiros

5.2.2.3. Cláusulas 20 a 25 do *Red Book* – 4ª Edição

Cláusula 20 *Allocation of Responsibility and Insurance Obligations*

A cláusula 20 do *Red Book* engloba quatro subcláusulas direcionadas para a responsabilização dos responsáveis em matéria de riscos, sendo elas:

- 20.1 *Care of Works*;
- 20.2 *Responsibility to Rectify Loss or Damage*;
- 20.3 *Loss or Damage due to Employer's Risks*;
- 20.4 *Employer's Risks*.

A subcláusula 20.1 *Care of Works* prevê a responsabilidade do Empreiteiro relativamente aos cuidados a ter com a Obra, materiais e equipamentos a incorporar na mesma. A responsabilidade alocada ao

Empreiteiro segundo esta subcláusula verifica-se durante o período compreendido entre a data de início das Obras e a data de emissão do Certificado de Recepção, por parte do Engenheiro.

As subcláusulas 20.2 *Responsibility to Rectify Loss or Damage*, 20.3 *Loss or Damage due to Employer's Risks* e 20.4 *Employer's Risks* determinam os riscos envolvidos e qual das Partes é responsável pelos mesmos. Nestas três subcláusulas verifica-se também a obrigatoriedade do Empreiteiro corrigir perdas ou danos devido a riscos alocados às Partes. O Empreiteiro deve assumir os custos de tais reparações caso estas resultem de riscos que lhe estão alocados. Se os danos verificados são devido a riscos alocados ao Dono de Obra, este deve ressarcir o Empreiteiro no âmbito das reparações levadas a cabo pelo mesmo. A compensação monetária em questão deve ser determinada pelo Engenheiro no âmbito das cláusulas 51 e 52 *Alterations, Additions and Omissions*. Os riscos, no âmbito das subcláusulas em questão, podem ser agrupados em riscos alocados ao Empreiteiro, que engloba todos os riscos que não são alocados ao Dono de Obra e riscos alocados ao Dono de Obra indicados na subcláusula 20.4.

A subcláusula 65 *Special Risks* complementa a cláusula 20. Por fim, de salientar que pode ocorrer uma redução do Preço Contratual ao invés de um acréscimo em função de um risco. Tal situação verifica-se caso ocorra um evento especial que provoca a destruição de obras tidas como perdas. Esta destruição permite a redução de custos que devem ser avaliados pelo Engenheiro de modo a estabelecer uma redução do Preço Contratual.

Cláusula 65 *Special Risks*

A cláusula 65 esta diretamente relacionada com a cláusula 20, principalmente com a subcláusula 20.4 *Employer's Risks*. O objetivo desta cláusula é descrever as disposições contratuais e alocar as consequências financeiras quando um dos riscos especiais surge. A subcláusula 65.1 *No Liability for Special Risks* afirma que “o Empreiteiro não terá qualquer responsabilidade relativamente às consequências dos riscos enumerados na subcláusula 65.2 *Special Risks*, seja sob a forma de indenizações ou sob outra forma...” [9]. É de salientar que os riscos especiais evidenciados dependem do País em que se localiza o local de implantação da obra.

As condições contratuais relativamente aos casos em que parte dos trabalhos de construção, materiais, equipamentos ou plantas são destruídos devido a qualquer um dos riscos especiais são definidas na subcláusula 65.3 *Damage to Works by Special Risks*. O Empreiteiro tem o direito de ser ressarcido, devendo o valor em causa ser apurado pelo Engenheiro consoante o valor de mercado dos equipamentos e materiais danificados, segundo a cláusula 52.2 *Power of Engineer to Fix Rates*, caso se verifique a destruição ou inutilização de alguma parte das obras permanentes realizadas, matérias ou plantas devido à ocorrência de eventos especiais sob a responsabilidade do Dono de Obra. Um aspeto importante a ter em conta é a definição de valor de mercado e o modo como é determinado. Como referido o Engenheiro determina o valor dos itens danificados com base no valor corrente dos mesmos, de uma forma justa e imparcial. Esta determinação assume particular dificuldade quando os itens em causa são utilizados num contexto internacional o que obriga a uma consideração de aspetos adicionais aquando da determinação do valor de mercado dos itens danificados. Um exemplo desses aspetos é o custo de transporte do local de origem até ao local de implantação. As figuras 17 e 18 especificam o procedimento a adotar caso se verifique a ocorrência de um risco.

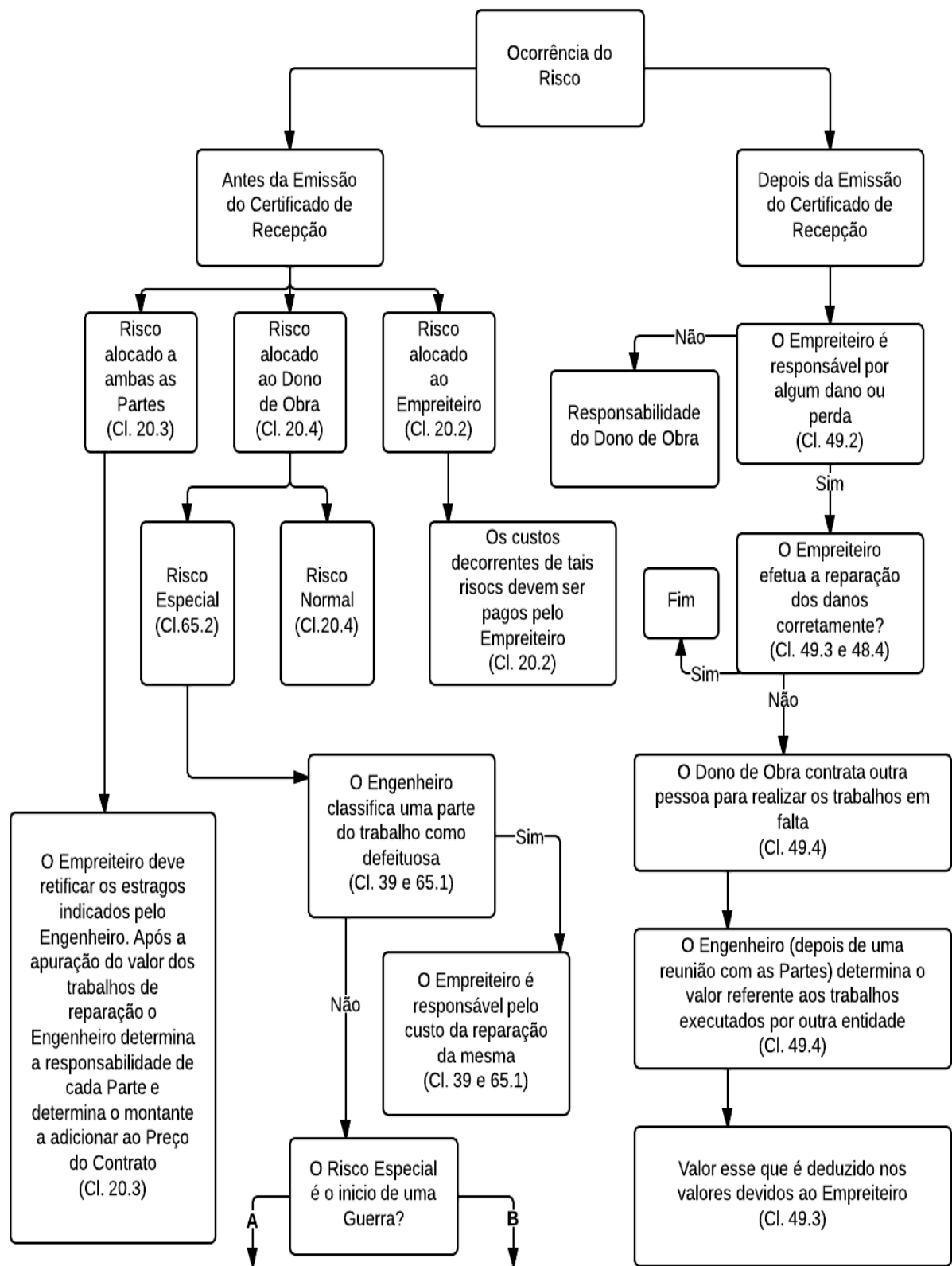


Fig. 17- Consequências da Ocorrência de um Risco

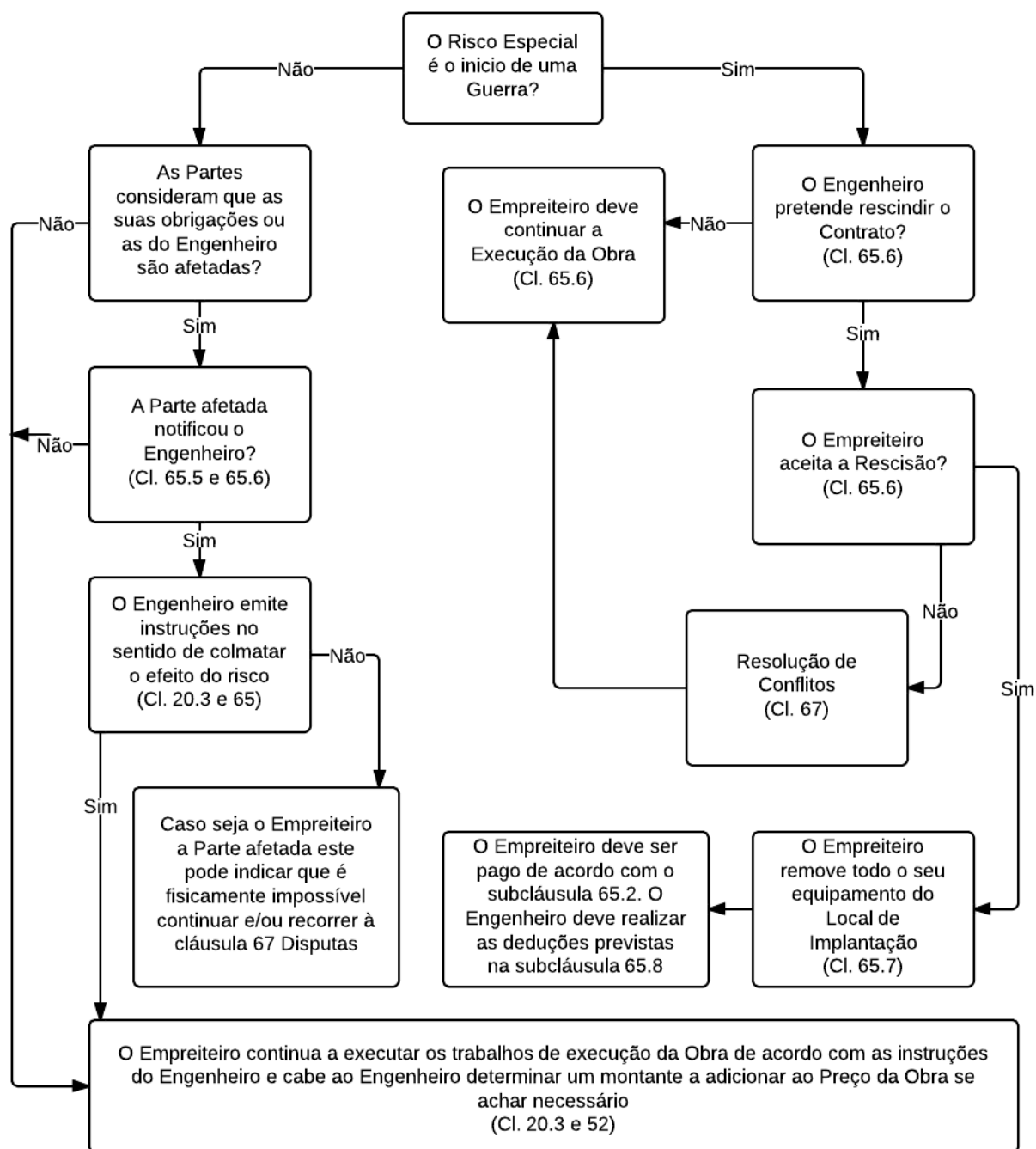


Fig. 18 - Consequências da Ocorrência de um Risco (cont.)

No âmbito da subcláusula 65.4 *Projectile, Missile* são introduzidos os conceitos de destruição, dano e lesões ou perda de vida causados pelos riscos especiais. A subcláusula 65.5 *Increased Costs arising from Special Risks* estabelece-se que o aumento de custos decorrentes de riscos especiais devem ser imputados ao Dono de Obra. O valor destes aumentos é determinado pelo Engenheiro, sendo as Partes informadas acerca de tal aumento mediante uma notificação enviado pelo Engenheiro.

A subcláusula 65.6 *Outbreak of War* determina as responsabilidades alocadas a cada Parte do Contrato em cenário de Guerra e a subcláusula 65.7 *Removal Contractor's Equipment on Termination*

especifica o procedimento a adotar pelo Empreiteiro caso o cenário de Guerra leve à rescisão do Contrato relativamente à remoção dos equipamentos do Empreiteiro.

Por fim, a subcláusula 65.8 *Payment if Contract Terminated* prevê o método de determinação do valor a pagar ao Empreiteiro, pelo Dono de Obra, em caso de rescisão do Contrato devido às disposições presentes na subcláusula 65.6. Caso se verifique a rescisão do Contrato nos moldes enunciados, o Dono de Obra deve proceder ao pagamento dos valores devidos até à data da rescisão, relativos aos trabalhos já executados, bem como ao pagamento de outros valores como é especificado na subcláusula 65.8 sendo estes:

- Qualquer valor adicional a pagar nos termos das subcláusulas 65.3 e 65.5;
- Despesas relativas à remoção dos equipamentos do Empreiteiro de acordo com a subcláusula 65.7;
- Custos relativos ao repatriamento dos funcionários do Empreiteiro [2];

Cláusula 21 *Insurance*

As responsabilidades alocadas às Partes do Contrato são muitas vezes salvaguardadas mediante a formação de seguros. Neste sentido o Empreiteiro deve ter em conta a formação de um seguro aquando da elaboração do Mapa de Quantidades e Trabalhos, ou seja, deve adequar o seguro aos itens a implementar na obra e à especificidade dos trabalhos a realizar. O Dono de Obra por sua vez estabelece um seguro que funciona como garantia de proteção face à possibilidade de perdas materiais severas que ocorram durante o período contratual.

A cláusula 21 estabelece os requisitos que o seguro engloba relativamente aos equipamentos e ao trabalho executado por parte do Empreiteiro. Este seguro é da responsabilidade do Empreiteiro, devendo este adequar as diretrizes do seguro às particularidades da Obra em questão. O âmbito, a cobertura do seguro, o período em vigor, entre outros aspetos são especificados nas subcláusulas da cláusula 21.

O facto da constituição de um seguro não iliba as Partes das suas obrigações contratuais. Na subcláusula 21.1 *Insurance of Works and Contractor's Equipment* prevê-se que o seguro deve assegurar um valor referente ao custo dos materiais e instalações a implementar na Obra acrescido de um montante relativo à substituição dos mesmos. O valor do seguro deve ainda ser acrescido de 15% do valor de substituição, ou de um valor indicado na Parte II das Condições Contratuais. Esta percentagem tem como objetivo cobrir custos extras relacionados com a retificação dos itens comprometidos, honorários dos profissionais afetos ao processo de substituição, custos de demolição e remoção de detritos de qualquer natureza. Caso a Parte responsável pelos itens que foram comprometidos, não efetuou o devido seguro, então os custos de substituição do item em causa é da sua total responsabilidade tal como é especificado na subcláusula 21.3 *Responsibility for Amounts not Recovered*.

As figuras 19 e 20 demonstram os principais pontos a ter em conta no procedimento de obtenção do seguro especificado na cláusula 21 *Insurance*.

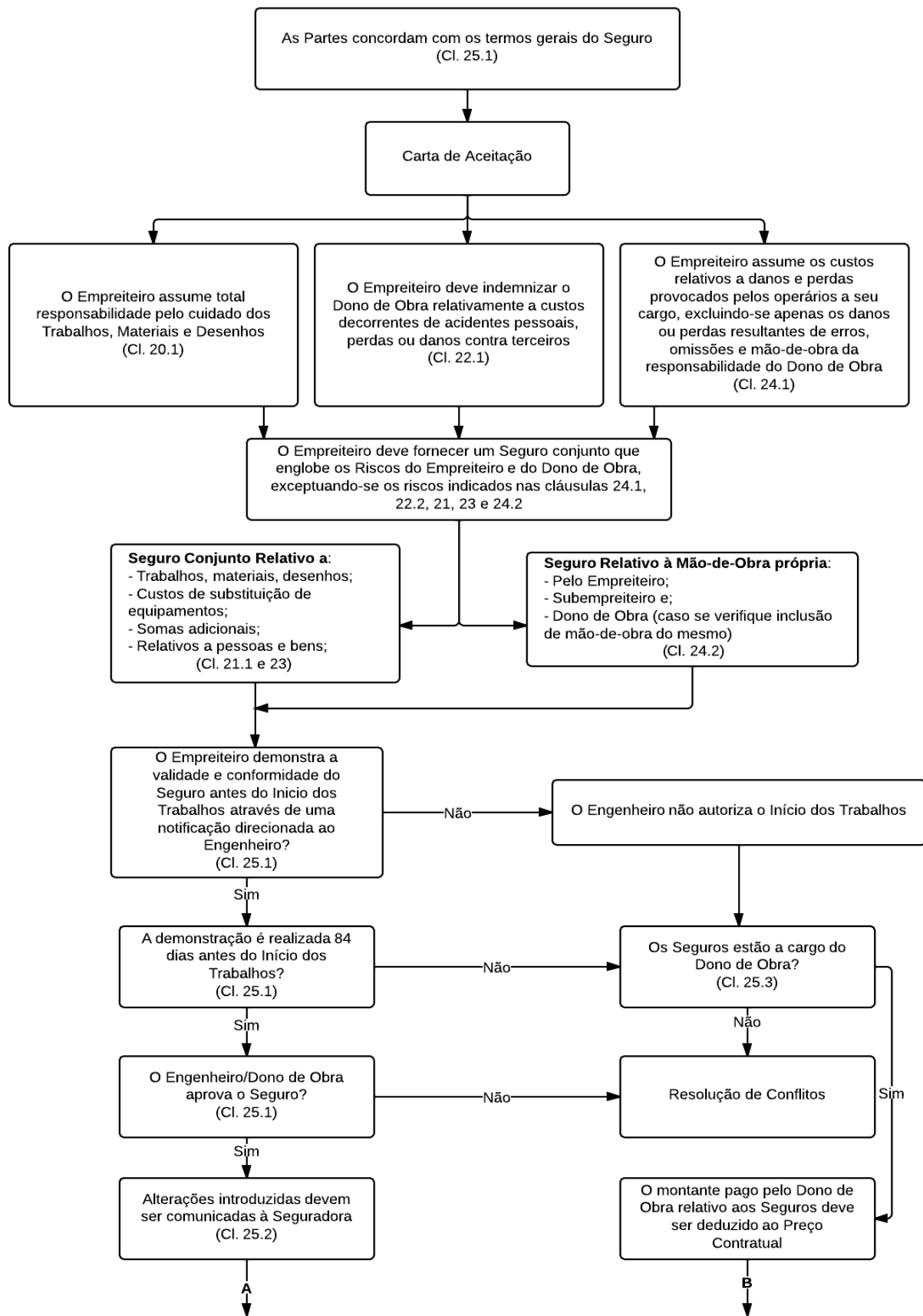


Fig. 19 - Regime de Seguros

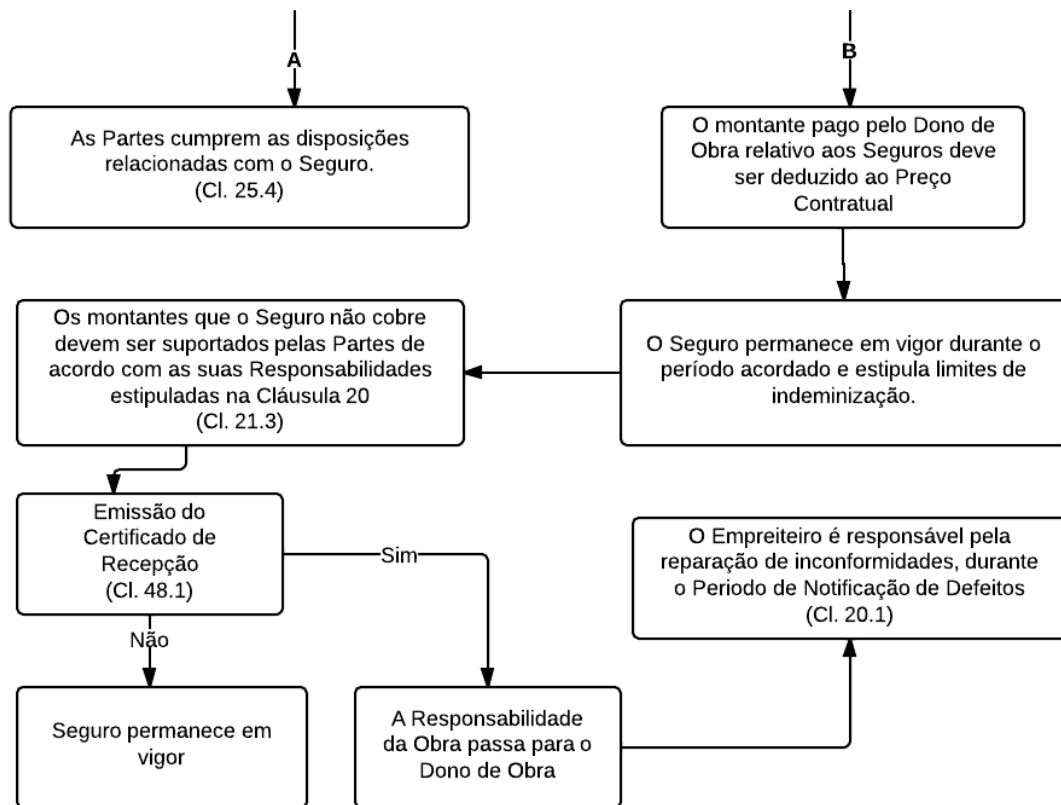


Fig. 20- Regime de Seguros (cont.)

O período de validade do seguro e a sua cobertura são estabelecidos segundo as disposições da subcláusula 21.3 *Responsibility for Amounts not Recovered*. A validade do seguro deve estar compreendida entre a data de início dos trabalhos de construção e a data de recepção da Obra por parte do Dono de Obra, tendo em conta a possibilidade de prorrogação do prazo de construção. Quando o Engenheiro pretende emitir o Certificado de recepção da Obra, deve informar o Dono de Obra de modo que este tenha tempo para preparar um seguro relativamente à Obra, se assim o pretender. Este aviso também induz uma verificação das disposições do seguro apresentado pelo Empreiteiro, por parte do Engenheiro e do Dono de Obra, no que diz respeito ao Período de Notificação de Defeitos [9].

A apólice de seguro exigida nos termos da cláusula 21 deve ser emitida em nome das Partes conjuntamente em relação às obras, materiais e plantas a incorporar na Obra, juntamente com o valor adicional de 15% do valor substituição acima referido e de acordo com a subcláusula 21.2. De salientar que o seguro em causa na cláusula 21 é referente a danos ou perdas de itens durante a concepção da Obra e não deve ser tido como uma garantia de reparação de defeitos. A subcláusula 21.2 identifica que “o seguro....deve proteger...o Dono de Obra e o Empreiteiro contra perdas ou danos decorrentes de qualquer causa, além do previsto na subcláusula 21.4 *Exclusions* [9].

Na subcláusula 21.4 *Exclusions* devem ser definidos os riscos que não são cobertos pelo seguro, tidos como riscos alocados ao Dono de Obra. Por exemplo, no que diz respeito a um Projeto defeituoso, estando a elaboração do mesmo a cargo do Dono de Obra, a responsabilidade é do autor do Projeto, que normalmente apresenta um seguro de responsabilidade pessoal.

As Condições Contratuais FIDIC, dado seu contexto de aplicabilidade internacional, aconselham no guia de usabilidade das condições a inserção na subcláusula 21.1 de um texto alusivo ao pagamento

dos montantes necessários para compensar a perda ou dano de itens cobertos pelo seguro numa moeda estipulada pelas Partes. Este ponto é importante quando a companhia seguradora e o local de implantação da Obra pertencem a jurisdições diferentes [9].

A formação dos seguros é um passo capital relativamente ao controlo do risco presente em trabalhos de construção. A imprevisibilidade das condições de trabalho, atmosféricas e o contexto socioeconómico do País onde se verifica a concepção do empreendimento são fatores cujo controlo não é possível como tal o recurso a seguros é um fator adquirido na construção. A nível nacional, devido ao contexto económico em que o País se encontra, os Promotores que recorrem ao concurso público como procedimento de seleção do Empreiteiro que irá realizar a Obra, baseiam os seus critérios de seleção no Preço Contratual. Como tal, as propostas evidenciam margens de lucro cada vez menores ou até mesmo inexistentes o que leva à adoção de estratégias, por parte dos Empreiteiros, direcionadas para as reivindicações durante a fase de concepção da Obra de modo a obterem um equilíbrio financeiro que não é assegurado pela proposta que apresentaram aquando do Concurso.

No âmbito dos seguros, destaca-se uma particularidade da 4ª Edição do *Red Book* alvo de crítica. Os seguros definidos na cláusula 21 dizem respeito ao custo dos danos ou perdas de obras ou matérias, não cobrem porém o custo da retificação dos defeitos verificados na Obra.

Cláusula 22 *Indemnity for damage to persons and property other than the Works*

A cláusula 22 define as indemnizações necessárias prestadas pelas Partes em relação a:

- a) Morte ou danos;
- b) Perda ou dano relativamente a qualquer propriedade, excepto propriedade pertencente à Obra, que possam surgir em consequência da execução da Obra ou reparação de defeitos, no âmbito da subcláusula 22.2 *Exceptions*;

As indemnizações não evidenciam um valor máximo, facto esse que deve ser tido em conta aquando da elaboração da Proposta. A cláusula 22 complementa a cláusula 20 *Allocation of Responsibility and Insurance Obligations*.

A subcláusula 22.1 *Damage to Persons and Property* define a obrigação do Empreiteiro indemnizar o Dono de Obra em caso de dano ou morte de terceiros, como resultado do processo de execução das Obras. A subcláusula 22.3 *Indemnity by Employer* por sua vez estipula os requisitos que o Dono de Obra deve cumprir relativamente à indemnização que deve pagar ao Empreiteiro no caso das exceções identificadas na subcláusula 22.2.

Cláusula 23 *Third Party Insurance*

A cláusula 23 complementa a cláusula 22, prevendo os requisitos a garantir relativamente ao pagamento de indemnizações. O seguro contra terceiros não altera as obrigações das Partes definidas na cláusula 22. Tal como no seguro relativo às Obras, também no que diz respeito a um seguro contra terceiros, as Partes devem subscrever o mesmo conjuntamente. No âmbito da subcláusula 23.2 *Minimum Amount of Insurance* é obrigatório definir um valor mínimo a pagar no âmbito do seguro contra terceiros no Apêndice da Proposta.

Cláusula 24 *Injury to Workmen and Insurance*

Relativamente à cláusula 24 a responsabilidade em relação a acidentes que envolvam funcionários do Empreiteiro ou do Subempreiteiro é tratado consoante a política de cada País. Em muitos Países existem disposições legais específicas aplicáveis a este tipo de responsabilidades bem como seguros próprios para estes casos o que dificulta a formulação de uma cláusula única de aplicação generalizada. Como tal a cláusula 24 estipula que o Dono de Obra não deve ser responsabilizado por quaisquer danos ou compensações a pagar a qualquer trabalhador ou à outra Parte, salvo se verifique um ato ou falha imputada ao mesmo. A exceção enunciada verifica-se caso algum funcionário do Dono de Obra seja o responsável por tal falha ou ato. A responsabilidade do Dono de Obra relativamente à morte ou lesão de operários do Empreiteiro ou dos subempreiteiros resultantes de falhas ou atos dos seus funcionários é geralmente coberta por uma apólice de seguro de acordo com a subcláusula 23.1 *Third Party Insurance (including Employer's Property)*” [2].

A subcláusula 24.2 *Insurance Against Accident to Workmen* prevê que a responsabilidade relativamente à segurança dos trabalhadores é do Empreiteiro. Como tal o Empreiteiro deve exigir que os subempreiteiros a seu cargo apresentem a apólice de seguro referente aos seus trabalhadores conforme os requisitos legais e com o pagamento do prêmio da mesma em dia.

Cláusula 25 *General Insurance Requirements*

A subcláusula 25.1 *Evidence and Terms of Insurances* evidencia que os requisitos do seguro previstos no Contrato devem ser fornecidos pelo Empreiteiro ao Dono de Obra, devendo a data de validade dos mesmos iniciar-se aquando do início dos trabalhos de construção. Em qualquer caso o Empreiteiro é obrigado a elaborar, no prazo de 84 dias antes da data de início da Obra, as apólices de seguro e apresentar as mesmas ao Empregador para devida verificação, e informar o Engenheiro relativamente a tal procedimento. Nos termos da subcláusula 25.2 *Adequacy of Insurances*, o Empreiteiro é obrigado a apresentar ao Dono de Obra as apólices de seguro e os recibos de pagamentos de prémios sempre que o Dono de Obra assim o solicitar. Ainda na subcláusula 25.2 é imposto ao Empreiteiro a obrigatoriedade de notificar as entidades seguradoras relativamente a qualquer mudança na natureza, extensão ou programa de execução das Obras. Caso o Empreiteiro não cumpra as disposições da subcláusula 25.1, o Dono de Obra pode providenciar os seguros necessários e pagar os devidos prémios, sendo o valor dos prémios deduzido ao Preço Contratual de acordo com a subcláusula 25.3 *Remedy on Contractor's Failure to Insure*. Caso as disposições presentes na apólice de seguro não sejam cumpridas pelas Partes, a subcláusula 25.4 *Compliance with Policy Conditions* estipula as indemnizações que devem ser pagas pelas Partes, uma à outra consoante o incumprimento verificado [2].

5.2.3. FIDIC BOOK'S

5.2.3.1. Introdução

A probabilidade de um evento ou circunstância específica combinada com as consequências originadas define o conceito de risco. Conceito que cada vez mais é merecedor de atenção e induz a elaboração de mecanismos de contingência face às consequências dos mesmos. Na maior parte dos casos o Risco é algo que as Partes não esperam que ocorra deliberadamente. No âmbito das Condições Contratuais FIDIC o risco deve ser alocado à Parte que melhor consegue lidar com o mesmo.

Dentro do esquema global de alocação do risco, particularmente em relação ao risco associado à elaboração do Projeto, cada um dos manuais FIDIC pretende ser justo e equitativo, alocando os riscos à Parte mais capaz de o controlar. Em comparação com o *Red Book* os manuais FIDIC 1999 reduzem a exposição do Empreiteiro a determinados riscos. Em particular, verifica-se um menor risco do Empreiteiro relativamente a três pontos principais:

- Definição dos eventos que fazem parte do conceito de Força Maior foi ampliada;
- O Empreiteiro recupera tempo e dinheiro em casos de eventos verificados no âmbito do conceito de Força Maior;
- O Empreiteiro tem maior controlo relativamente aos pagamentos efetuados pelo Dono de Obra.

As diferenças na alocação de riscos entre as Partes são ilustradas no Anexo IX. Os riscos que podem surgir num contrato de construção são múltiplos entre eles:

- Incumprimento do prazo de conclusão da Obra e consequente coima;
- Aumento do Preço Contratual inicialmente estabelecido;
- Aumento do custo de mão-de-obra, materiais e equipamentos;
- Defeitos no Projeto;
- Risco político, por exemplo mudança nas prioridades do Governo e consequente diminuição ou corte do financiamento;
- Condições do local de implantação diferentes das esperadas;
- Riscos decorrentes dos subempreiteiros;
- Danos a terceiros, por exemplo vizinhos;
- Incumprimento de uma das Partes do Consórcio;
- Incapacidade de correção de defeitos após a recepção da Obra por parte do Dono de Obra;
- Taxas de câmbio e restrições à exportação de moeda;
- Insolvência de um fornecedor específico ou mesmo do Empreiteiro;
- Entre outros.

O risco deve ser adequadamente gerido recorrendo à sua correta identificação e elaboração de sistemas de controlo do mesmo. O Empreiteiro deve usar esses mesmos sistemas para controlar o processo construtivo no que diz respeito aos requisitos do Contrato. Neste âmbito o Empreiteiro deve cumprir os procedimentos de segurança de acordo com a subcláusula 4.8 *Safety Procedures* dos principais manuais FIDIC. O Empreiteiro deve também implementar um procedimento de garantia de qualidade da Obra executada de acordo com a subcláusula 4.9 *Quality Assurance* dos principais manuais FIDIC.

Os novos manuais FIDIC procederam à junção de praticamente todas as subcláusulas referentes ao risco e à responsabilidade das Partes numa cláusula principal sendo esta a cláusula 17 *Risk and Responsibility*. Denota-se porém alguns pontos ao longo dos modelos de contratação que alocam risco às Partes embora de uma forma menos explícita mas igualmente relevante.

5.2.3.2. Riscos do Dono de Obra

A subcláusula 17.3 *Employer's Risks* especifica o risco alocado ao Empreiteiro, embora não contenha uma regra geral de alocação de riscos. Em vez disso a subcláusula 17.3 aplica-se em conjunto com as regras de alocação do risco que constam na subcláusula 17.2 *Contractor's Care of the Works*, segundo as quais o Empreiteiro assume a responsabilidade de cuidar das Obras que realiza. Caso se verifique um evento ou circunstância listado na subcláusula 17.3 o Empreiteiro tem o direito de ser ressarcido

monetariamente ou através de uma extensão do prazo de conclusão da Obra, de acordo com a subcláusula 17.4 *Consequences of Employer's Risks*.

5.2.3.3. Riscos do Empreiteiro

A subcláusula 17.1 *Indemnities* estabelece a responsabilidade do Empreiteiro em relação à lesão corporal, doença ou morte de qualquer pessoa e danos ou perda de propriedade. As indenizações a pagar decorrentes destes acontecimentos devem ser consideradas segundo as disposições do seguro que constam na subcláusula 18.3 *Insurance against Injury to Persons and Damage to Property*.

Como enunciado no ponto 5.2.2. referente ao *Red Book*, o Empreiteiro é responsável pelos atos e omissões de qualquer subempreiteiro, tal premissa mantém-se nos novos manuais FIDIC na subcláusula 4.4 *Subcontractors* dos principais manuais. No âmbito desta premissa o Empreiteiro deve incluir na cobertura do seguro este tipo de risco relacionados com os subempreiteiros.

A má interpretação dos dados relativos ao local de implantação é da responsabilidade do Empreiteiro, segundo a subcláusula 4.10 *Site Data*. Como forma de promover a proteção do local de implantação o Empreiteiro deve garantir a vedação e provisionamento de um guarda no local de implantação, nos termos da subcláusula 4.8 *Safety Procedures*.

5.2.3.4. Seguros

No âmbito do ponto anterior, as Partes mediante a constituição de seguros garantem o controlo dos riscos que lhe estão alocados durante a execução e vida útil da Obra. Neste contexto a cláusula 17 *Risk and Responsibility* dos principais manuais FIDIC é complementada pela cláusula 18 *Insurance*. O seguro em questão é apenas relativo a riscos seguráveis, ou seja riscos que dependem de acontecimentos fortuitos. As circunstâncias do evento têm de ser súbitas e acidentais não evidenciando dados detalhados para o cálculo dos prémios. A maior parte dos riscos inerentes aos Contrato de construção não são fortuitos como tal não são seguráveis. Normalmente os riscos seguráveis estão relacionados com:

- As obras de construção;
- Materiais a implementar na Obra que se encontram no local de implantação ou fora dele;
- Estruturas temporárias;
- Instalações e equipamentos contratados;
- Equipamentos do Empreiteiro;
- Projeto elaborado pelo Empreiteiro, de acordo com a subcláusula 4.1 *Contractor's General Obligations* dos principais manuais FIDIC.

As condições do local de implantação, subcláusula 4.10 *Site Data*, e as condições físicas imprevisíveis, subcláusula 4.12 *Unforeseeable Physical Conditions* são tratados separadamente no âmbito dos modelos FIDIC. Estes riscos são tidos como riscos especulativos, que, em princípio, não são imprevisíveis. Um Empreiteiro experiente deve ser capaz de prever a maior parte dos riscos atuais. A imprevisibilidade é definida de acordo com a subcláusula 1.1.6.8. *Unforeseeable*, de acordo com esta subcláusula, imprevisibilidade significa algo que um Empreiteiro experiente não consegue prever aquando da data de submissão da sua proposta.

A maioria dos Contratos de Construção de grandes obras inclui disposições relativas à obtenção de seguro e a quem diz respeito a obtenção do mesmo. A subcláusula 18.2 *Insurance for Works and Contractor's equipment* dos principais manuais FIDIC é exemplo disso. De acordo com a subcláusula

18.2, salvo disposições em contrário nas Condições Particulares, o seguro para a Obra deve ser obtido pelo Empreiteiro e a sua cobertura deve abranger perdas e danos decorrentes de qualquer causa que não faça parte da listagem que consta na subcláusula 17.3 *Employer's Risks*. No âmbito do *New Red Book* o Empreiteiro não necessita que a cobertura do seguro inclua a fase de Projeto ao invés do *Silver, Yellow e Gold Book*. O Empreiteiro deve ainda prever a cobertura do seguro contra danos materiais e danos pessoais de terceiros devido às atividades de construção, dentro e fora do local de implantação.

A subcláusula 18.1 *General Requirements for Insurances*, dos principais manuais FIDIC, exige que as Partes se reúnam a fim de acordar os termos do seguro, antes da emissão da carta de aceitação.

Finalmente, o conjunto de riscos especiais, não são normalmente seguráveis, também conhecidos como eventos provocados por acontecimentos de Força Maior. A definição de Força Maior é estabelecida na subcláusula 1.1.6.4. *Force Majeure* e 19.1 *Definition of Force Majeure*.

5.3. REIVINDICAÇÕES

5.3.1. ENQUADRAMENTO

A génese e o desenvolvimento do modelo de contrato de construção foi, e continua a ser, baseado na necessidade de definir a repartição do risco atribuído às Partes segundo a legislação aplicável.

A inclusão de um mecanismo a adoptar em caso de quebra, por qualquer uma das Partes, dos termos do Contrato faz todo o sentido. Este mecanismo foi introduzido no *Red Book*, Cláusula 53 *Procedure for Claims*, que estipula os passos a seguir, mantendo-se nos novos manuais FIDIC, mais especificamente na cláusula 20 *Claims, Disputes and Arbitration* dos mesmos.

5.3.2. RED BOOK

5.3.2.1. Introdução

Na 4ª Edição do *Red Book* foi introduzida a cláusula 53 *Procedure for Claims* com a intenção de estabelecer uma forma disciplinada de lidar com as reclamações realizadas pelas Partes durante o período de Contrato. O procedimento de reivindicações introduzido estipula prazos para a notificação e fundamentação das alegações e requer o registo das mesmas [9].

O primeiro passo do processo de reivindicações de qualquer contrato de construção é a realização de uma reclamação que antecede a definição e fundamentação da mesma. De seguida verifica-se uma contra reclamação Consequentemente, a base e definição legal das reclamações e contra reclamações, e o processo segundo o qual os direitos das Partes são exercidos ou protegidos devem ser então conhecidos pelos profissionais que lidam com um Contrato realizado nos moldes FIDIC - 4ª Edição.

5.3.2.2. Origem das Reivindicações

Em todos os contratos de construção o direito de reivindicar constitui um papel significativo na relação contratual entre as Partes.

A figura 21 mostra uma análise do processo de reivindicações no âmbito do *Red Book*. O Engenheiro deve determinar de forma imparcial a legitimidade da reclamação e as medidas compensatórias. Caso as determinações do Engenheiro não sejam aceites pela Parte que reclamou pode-se recorrer à cláusula 67 *Settlement of Disputes*.

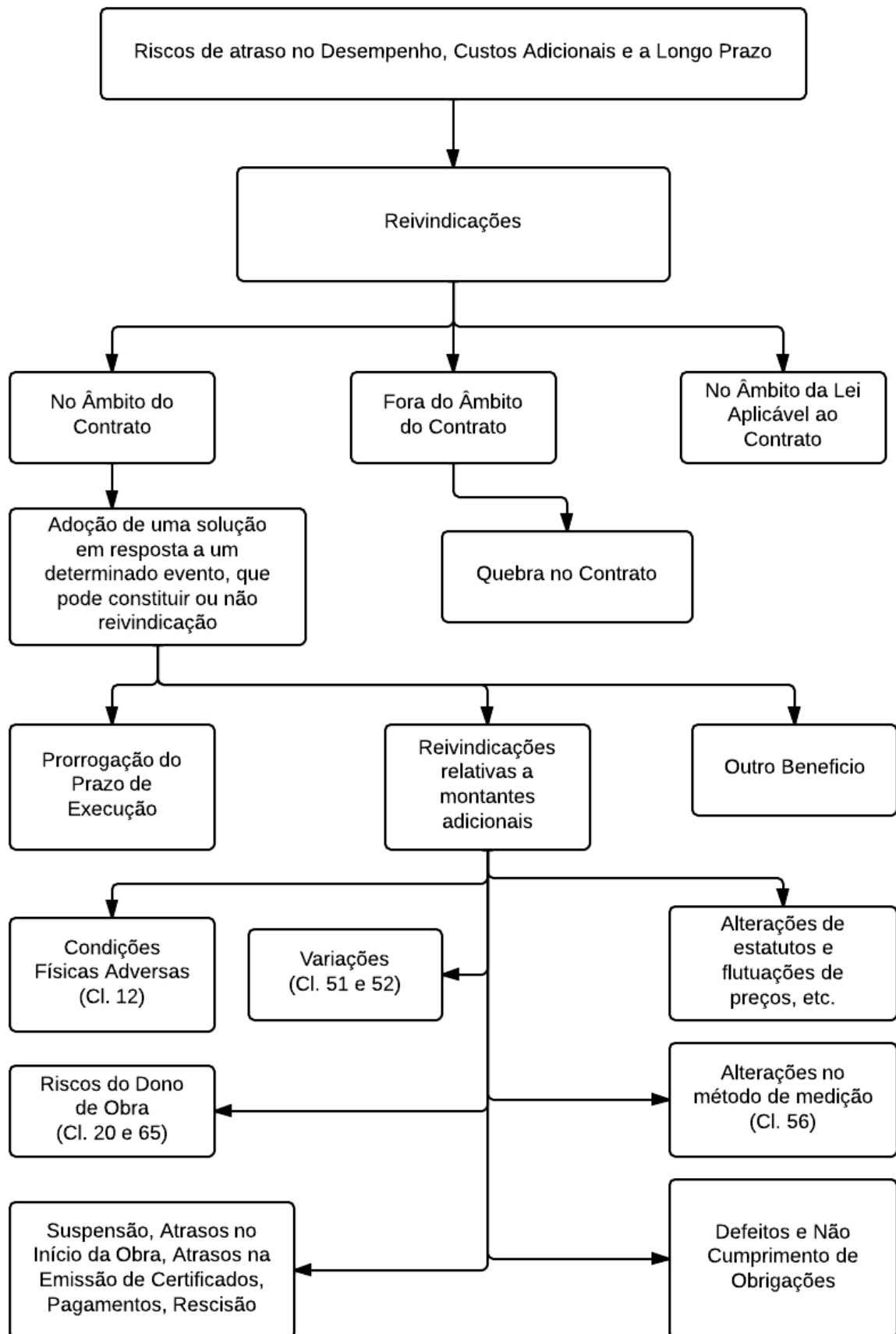


Fig. 21- Reivindicações

Nos contratos de construção, a reivindicação é geralmente tida como uma forma de solicitar verbas adicionais devido ao incumprimento dos deveres estipulados contratualmente por uma das Partes em relação à outra ou devido a uma extensão do Prazo de execução da Obra. Esta interpretação é corroborada pelo teor das disposições contratuais relativas à prorrogação de prazos que constam na cláusula 44 *Time for Completion* do *Red Book* [2].

As reivindicações podem ser agrupadas em categorias distintas sendo elas:

- **Reclamações ao abrigo do Contrato** – reivindicação baseada nos termos do Contrato relativamente à ocorrência de um evento que induz a adoção de medidas compensatórias estipuladas no Acordo Contratual;
- **Reclamações resultantes de/ou em conexão com o Contrato** – reivindicações realizadas com base no Contrato mas cujas medidas de resolução não são especificadas no Contrato;
- **Reclamações de acordo com os princípios da lei aplicável** – reivindicação decorrente da aplicação dos princípios da lei aplicável ao Contrato, quer pelas Partes do Contrato ou contra terceiros.

As disposições do *Red Book* especificam o procedimento a adotar pelas Partes ou pelos seus representantes no âmbito de uma reivindicação, as consequências previstas e os prazos definidos no âmbito do procedimento de reclamações.

As reclamações ao abrigo do Contrato podem ser solucionadas com recurso a:

- a) **Compensação financeira em relação a:**
 - i. Variações que incluem alterações, acréscimos e omissões, bem como uma alteração no processo construtivo;
 - ii. Alteração no método de medição;
 - iii. Condições físicas adversas;
 - iv. Aumento dos riscos do Dono de Obra;
 - v. Inconformidade dos regulamentos, flutuações de preços, moeda e outras causas económicas;
 - vi. Defeitos e incumprimento de obrigações;
 - vii. Atrasos críticos, suspensão dos trabalhos;
- b) **Prorrogação do Prazo em relação a:**
 - i. Trabalho adicional;
 - ii. Atrasos referidos na subcláusula 44.1 *Extension of Time for Completion*;
 - iii. Condições Físicas Adversas;
 - iv. Qualquer atraso ou impedimento por parte do Dono de Obra;
 - v. Outras circunstâncias especiais que possam ocorrer, que não estejam ligadas a um incumprimento do Contrato por parte do Empreiteiro, que induzam a extensão do prazo para conclusão d Obra por parte do Dono de Obra.
- c) **Outro benefício.**

As compensações financeiras, prorrogações de prazo e outros benefícios são definidos pelo Engenheiro.

As reclamações resultantes de ou em conexão com o Contrato baseiam-se no incumprimento de disposições do *Red Book* cujas medidas de resolução não são especificadas no mesmo, por exemplo, entrega de uma declaração falsa [2]. As implicações de tais incumprimentos têm de ser resolvidas com recurso as disposições da lei aplicável ao Contrato por meio de arbitragem.

5.3.2.3. Procedimento de reivindicação relativo a pagamentos adicionais

A cláusula 53 *Procedure for Claims* estabelece em detalhe um procedimento a seguir quando se verificarem reclamações por parte do Empreiteiro relativamente a pagamentos adicionais. O esquema do procedimento consta no esquema 22.

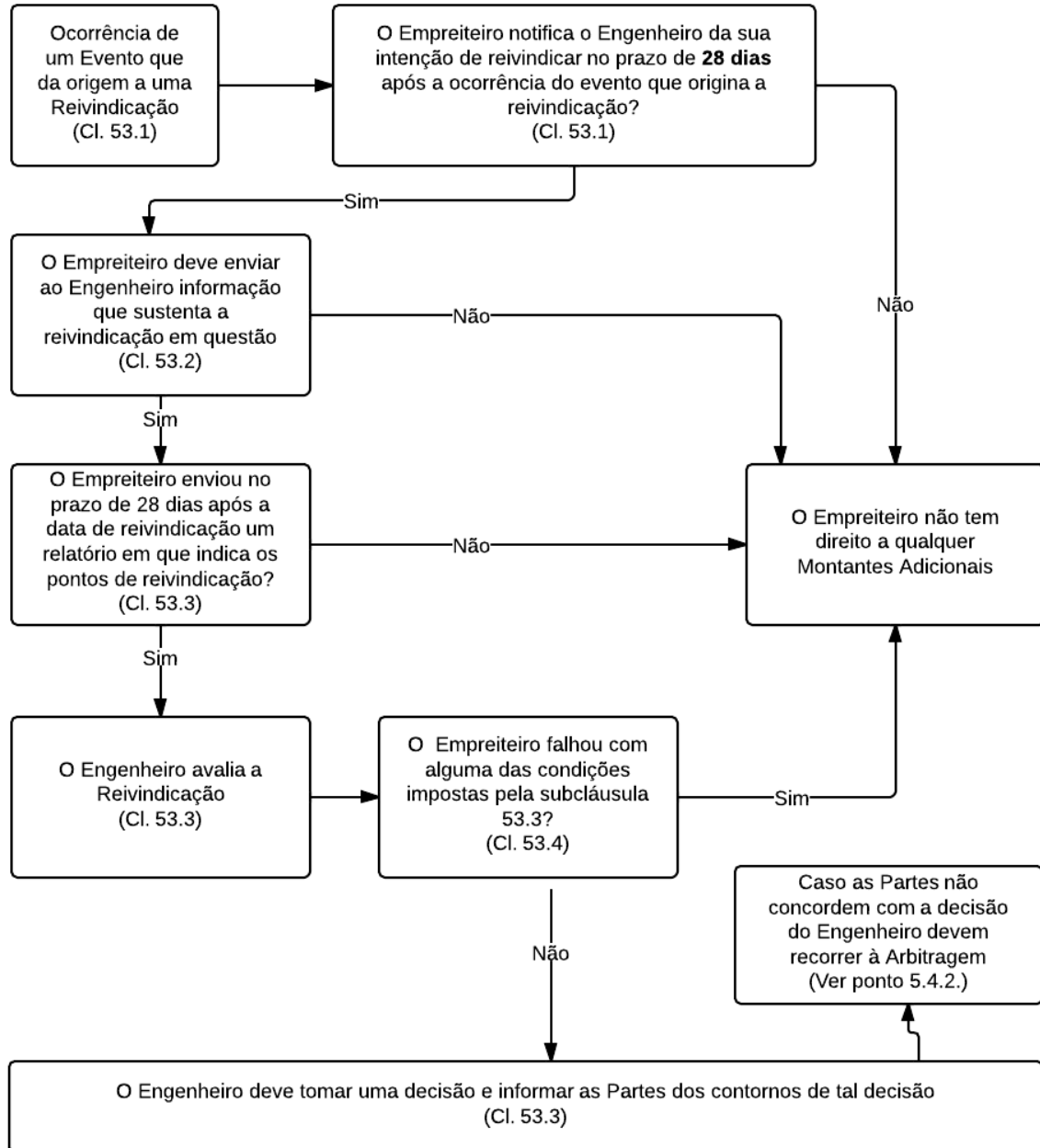


Fig. 22- Procedimento de Reivindicações – Pagamentos Adicionais - *Red Book*

5.3.3. FIDIC Book's

5.3.3.1. Introdução

No âmbito dos novos modelos FIDIC, o procedimento de reivindicações sofreu algumas alterações, especificadas nos pontos seguintes. Estes modelos evidenciam uma desagregação de procedimentos de

acordo com o modelo construtivo utilizado, *Turnkey*, *Design-Build*, *Build only*, *Design Build and Operate* (DBO). A maior parte das cláusulas evidenciam um âmbito similar, à semelhança da numeração das mesmas. Em relação às reivindicações os pontos seguintes especificam o procedimento comum a seguir de acordo com os principais manuais, *New Red Book*, *Yellow Book* e *Silver Book*. Em relação ao *Gold Book* o procedimento de reivindicações evidencia algumas particularidades que são descritas no ponto 5.3.3.5.

Nos termos da cláusula 3.5 *Determinations* do Acordo Contratual, o Engenheiro é obrigado a determinar uma solução face às reivindicações que surjam durante a execução do Contrato. Nas subcláusulas 2.5 *Employer's Claims* e 20.1 *Contractor's Claims* são especificados os procedimentos relativos à apresentação de reclamações relativas a compensações monetárias e/ou extensões de prazos.

Os procedimentos de reivindicações são especificados de modo a proporcionar um certo grau de formalidade considerado necessário para a boa administração de um empreendimento. A adoção destes procedimentos juntamente com uma abordagem cooperativa na determinação de todos os ajustes contratuais induz uma maior probabilidade de sucesso na elaboração do Projeto e na concepção da Obra.

No âmbito do procedimento de tomada de decisão relativamente às reivindicações das Partes o Engenheiro deve consulta as Partes em conjunto e separadamente, promovendo a chegada a um consenso numa primeira fase. Se o acordo entre as Partes não se verificar dentro de um prazo razoável, o Engenheiro é obrigado a tomar uma decisão justa e de acordo com as particularidades dos Contratos. A decisão tomada pelo Engenheiro deve ser comunicada a ambas as Partes por meio de uma notificação, podendo as mesmas recorrer à resolução de conflitos por arbitragem caso a decisão do Engenheiro não esteja de acordo com as suas expectativas, nos termos da cláusula 20 *Claims, Disputes and Arbitration*.

5.3.3.2. Reivindicações realizadas pelo Dono de Obra

Nos novos manuais FIDIC 1999 verifica-se a introdução de uma cláusula referente às reivindicações realizadas pelo Dono de Obra. Ao invés do *Red Book*, as reivindicações realizadas pelo Dono de Obra ou pelo Empreiteiro são diferenciadas em cláusulas distintas. A subcláusula 2.5 *Employer's Claims*, dos principais manuais, especifica o procedimento que o Dono de Obra deve adotar caso pretenda reivindicar face a um acontecimento ou à iminência de ocorrência do mesmo. A subcláusula 20.1 *Contractor's Claims*, no seguimento do que se verificava no *Red Book* - 4ª Edição, prevê os passos que o Empreiteiro deve seguir no âmbito das reclamações que acha pertinente expor.

À semelhança do que se verifica no procedimento de resolução de reivindicações realizadas pelo Empreiteiro o Dono de Obra deve avisar o Engenheiro da intenção de reclamar relativamente a um assunto que não respeita o Contrato, no caso das subcláusulas 4.19 *Electricity, Water and Facilities* e 4.20 *Employer's Equipment and Free-Issue Materials* não é necessário avisar o Engenheiro (DAB).

Após a notificação do Dono de Obra o Engenheiro deve proceder de acordo com a subcláusula 3.5 *Determinations* de modo a determinar:

- i. o valor, se for o caso, que o Empreiteiro deve pagar ao Dono de Obra, e/ou;
- ii. a extensão, se for o caso, do Período de Notificação de Defeitos de acordo com a subcláusula 11.3 *Extension of Defects Notification Period*.

Na subcláusula 2.5 *Employer's Claims* verifica-se que “o Dono de Obra só terá direito a qualquer dedução no montante previsto no certificado de pagamento ou qualquer outro nos termos da subcláusula 2.5 (*New Red Book*, *Yellow Book*, *Silver Book*, *Gold Book*) que visa proteger o Empreiteiro contra reivindicações sem fundamento do Dono de Obra.

A subcláusula 2.5 engloba pedidos de indemnização devido a atrasos cujo responsável é o Empreiteiro, bem como outras reivindicações especificamente previstas no âmbito do Contrato. As disposições da subcláusula aplicam-se um pouco por todo o Contrato mais especificamente nas seguintes subcláusulas:

- Subcláusula 4.2 *Performance Security*, Garantia de Boa Execução;
- Subcláusula 4.19 *Electricity, Water and Gas*, Eletricidade, Água e Gás;
- Subcláusula 4.20 *Employer's Equipment and Free Issue Material*, Equipamento do Dono de Obra e Materiais de Disponibilização Gratuita;
- Subcláusula 7.5 *Rejection*, Rejeição;
- Subcláusula 7.6 *Remedial Work*, Reparação;
- Subcláusula 8.6 *Rate of Progress*, Ritmo de Progresso;
- Subcláusula 8.7 *Delay Damages*, Danos Moratórios;
- Subcláusula 9.4 *Failure to Pass Tests on Completion*, Não Aprovação nos Testes para Conclusão;
- Subcláusula 11.3 *Extension of Defects Notification Period*, Prorrogação do Prazo para Notificação dos Defeitos;
- Subcláusula 11.4 *Failure to Remedy Defects*, Falhas na Eliminação de Defeitos;
- Subcláusula 11.11 *Clearance of Site*, Limpeza do Local;
- Subcláusula 15.4 *Payment after Termination*, Pagamento após a Resolução;
- Subcláusula 18.1 *General Requirements for Insurances*, Requisitos Gerais dos Seguros;
- Subcláusula 18.2 *Insurance for Works and Contractor's Equipment*, Seguro dos Trabalhos e do Equipamento do Empreiteiro;

Após a determinação do Engenheiro, e caso a reivindicação do Dono de Obra evidencie legitimidade, o Engenheiro deve especificar a forma como se procederá o pagamento do montante em causa por parte do Empreiteiro. À semelhança de todos os processos de resolução de reivindicações caso as Partes não estejam de acordo com a determinação do Engenheiro podem recorrer ao Conselho de Resolução de Conflitos (CRC), *Dispute Adjudication Board* (DAB).

Por fim, é de salientar que os montantes envolvidos nas reivindicações realizadas pelo Dono de Obra são relativamente menores aos montantes especificados em reivindicações realizadas pelo Empreiteiro.

5.3.3.3. Reivindicações realizadas pelo Empreiteiro

Relativamente às reivindicações realizadas pelo Empreiteiro, a subcláusula 20.1 *Contractor's Claims* especifica o procedimento que o Empreiteiro deve seguir quando pretende realizar uma reclamação. Este procedimento prevê o cumprimento de prazos entre etapas. A notificação da reclamação deve ser realizada 28 dias após a tomada de conhecimento por parte do Empreiteiro do facto que da origem á reclamação e a informação que fundamenta a reclamação deve ser entregue ao Engenheiro no prazo de 42 dias após a emissão da notificação. Caso se verifique um incumprimento dos prazos estipulados o Empreiteiro perde o direito a ser ressarcido. Dentro de 42 dias após receber uma reclamação ou qualquer informação adicional, ou dentro de um prazo acordado entre as Partes e o Engenheiro, este

deve tomar uma decisão acompanhada de um relatório onde devem ser detalhados os pontos que sustentam a decisão.

A subcláusulas 20.1 é utilizada em reivindicações relacionadas com prorrogações de prazos e pagamentos adicionais relativamente a qualquer uma das cláusulas do Contrato.

No âmbito da cláusula 20 *Claims, Disputes and Arbitration*, o procedimento de atuação no âmbito das reclamações realizadas pelo Empreiteiro deve incluir os seguintes passos:

1. O Empreiteiro informa que esta ciente de uma situação passível de causar consequências nefastas;
2. O Empreiteiro especifica o modo como pretende ser compensado por tal situação;
3. O Empreiteiro indica o momento em que se verificaram as consequências evidenciadas;
4. O Empreiteiro regista todas as ações no âmbito da reclamação;
5. O Empreiteiro elabora um pedido detalhado que fundamenta a sua reclamação, incluindo todas as cláusulas que são relevantes no âmbito da reclamação;
6. O Engenheiro aprova ou rejeita a reclamação, elaborando um relatório, entregue às Partes onde especifica as razões que o levaram a tomar a decisão em causa;
7. O Engenheiro certifica pagamentos adicionais;
8. O Engenheiro age de acordo com a subcláusula 3.5 *Determinations* aquando da determinação de prorrogações de prazos;
9. Se o Empreiteiro não concorda com a determinação do Engenheiro, a reivindicação passa a ser considerada como uma disputa entre as Partes, adotando-se os procedimentos da subcláusula 20.4 *Obtaining Dispute Board's Decision*.

Os passos 7 a 9 só se verificam caso o Engenheiro reconheça legitimidade à reclamação verificada.

As cláusulas que incluem requisitos específicos no âmbito das reivindicações passíveis de ser realizadas pelo Empreiteiro podem evidenciar fundamentos distintos. Esses fundamentos podem ser apoiados em:

- **Cláusulas que exigem que o Empreiteiro alerte para a ocorrência de um evento que pode causar atrasos ou custos adicionais:**
 - Subcláusula 1.9 *Delayed Drawings or Instructions*, Desenhos ou Instruções em Atraso;
 - Subcláusula 4.12 *Unforeseeable Physical Conditions*, Condições Físicas Imprevisíveis;
 - Subcláusula 4.24 *Fossils*, Fósseis;
 - Subcláusula 16.1 *Contractor's Entitlement to Suspend Work*, Direito do Empreiteiro de Suspende os Trabalhos;
 - Subcláusula 17.4 *Consequences of Employer's Risks*, Consequências dos Riscos do Dono de Obra;
 - Subcláusula 19.4 *Consequences of Force Majeure*, Consequências da Força Maior.
- **Cláusulas que preveem o direito a prorrogações de prazos e/ou pagamentos adicionais:**
 - Subcláusula 1.9 *Delayed Drawings or Instructions*, Desenhos ou Instruções em Atraso;
 - Subcláusula 2.1 *Right of Access to the Site*, Direito de Acesso ao Local;
 - Subcláusula 4.7 *Setting Out*, Implantação;

- Subcláusula 4.12 *Unforeseeable Physical Conditions*, Condições Físicas Imprevisíveis;
 - Subcláusula 4.24 *Fossils*, Fósseis;
 - Subcláusula 7.4 *Testing*, Testes;
 - Subcláusula 10.2 *Taking Over Parts of the Works*, Recepção de Partes do Trabalho;
 - Subcláusula 10.3 *Interference with Tests on Completion*, Interferência com os Testes para Conclusão;
 - Subcláusula 11.8 *Contractor to Search*, Investigação pelo Empreiteiro;
 - Subcláusula 13.7 *Adjustments for Changes in Legislation*, Ajustamentos em caso de Alterações Legislativas;
 - Subcláusula 16.1 *Contractor's Entitlement to Suspend Work*, Direito do Empreiteiro de Suspende os Trabalhos;
 - Subcláusula 17.4 *Consequences of Employers Risks*, Consequências dos Riscos do Dono de Obra;
 - Subcláusula 19.4 *Consequences of Force Majeure*, Consequências da Força Maior.
- **Cláusulas que envolvem avaliação ou requisitos semelhantes:**
 - Subcláusula 12.3 *Evaluation*, Avaliação;
 - Subcláusula 12.4 *Omissions*, Omissões;
 - Subcláusula 15.3 *Valuation at Date of Termination*, Avaliação na Data da Resolução;
 - Subcláusula 16.4 *Payment on Termination*, Pagamento em caso de Resolução;
 - Subcláusula 18.1 *General Requirements for Insurances*, Requisitos Gerais dos Seguros.
- **Cláusulas que permitem ao Empreiteiro reivindicar montantes adicionais (nos quais deve ser incluído uma percentagem de lucro) relativamente aos custos de:**
 - Subcláusula 1.9 *"Delayed Drawings are Instructions"*, Desenhos ou Instruções em Atraso;
 - Subcláusula 2.1 *Right of Access to the Site*, Direito de Acesso ao Local;
 - Subcláusula 4.7 *Setting Out*, Implantação;
 - Subcláusula 7.4 *Testing*, Testes;
 - Subcláusula 10.2 *Taking Over Parts of the Works*, Recepção de Partes dos Trabalhos;
 - Subcláusula 10.3 *"Interference with Tests on Completion"*, Interferência com os Testes para Conclusão;
 - Subcláusula 11.8 *Contractor to Search*, Investigação pelo Empreiteiro;
 - Subcláusula 16.1 *Contractor's Entitlement to Suspend Work*, Direito do Empreiteiro de Suspende os Trabalhos;
 - Subcláusula 16.4 *Payment on Termination*, Pagamento em caso de Resolução;
 - Subcláusula 17.4 *Consequences of Employer's Risks*, Consequências dos Riscos do Dono de Obra.

5.3.3.4. Procedimento de Resolução de Reivindicações

Uma característica fundamental dos modelos contratuais FIDIC é o facto de todas as reivindicações relacionadas com pagamentos adicionais e prorrogações de prazos estarem sujeitas à deliberação por

parte do Engenheiro, como especificado no ponto 4.4.3.3. “Decisões/Deliberações” da presente dissertação. No entanto o papel do Engenheiro deve ser devidamente entendido pelas Partes e o seu espectro de ação deve estar de acordo com as diligências da lei aplicável ao Contrato. Nos termos da Lei Civil, uma cláusula que confere ao Arquiteto o poder de decisão de disputas é inválida, assumindo o Arquiteto um papel semelhante ao do Engenheiro [4]. Sendo assim aconselha-se que as Partes definam o papel do Engenheiro de acordo com as imposições legais, devendo este cumprir os passos indicados na figura 23.

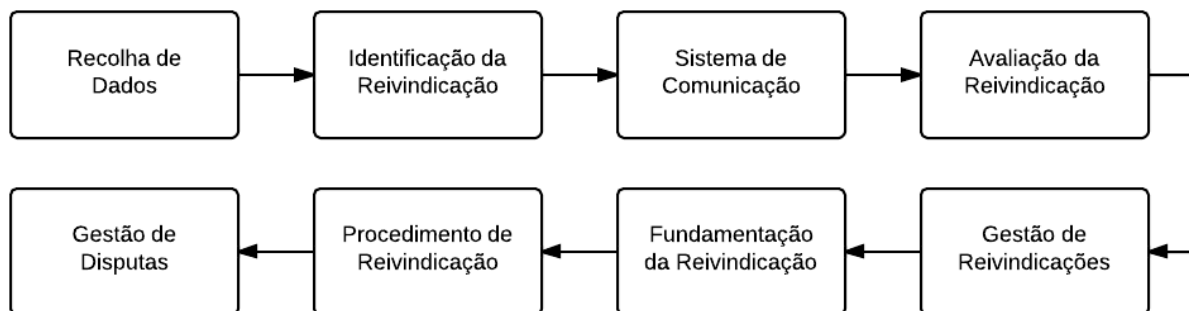


Fig. 23- Procedimento de Reivindicações – New Red Book

Primeiro Passo: Recolha de Dados

Recolha e identificação de todos os requisitos contratuais, jurídicos e evidências relativas à reclamação em causa tais como:

- Requisitos de informação (subcláusula 20.1 *Contractor's Claims*);
- Requisitos de comunicação, por exemplo avisos (subcláusula 1.3 *Communications* e 8.3 *Programme*);
- Requisitos de arquivamento;
- Procedimento de alerta precoce (8.3 *Programme*);
- Evidências;
- Requisitos de programação (8.3 *Programme*);
- Normas de Avaliação;
- Requisitos de notificação e atrasos (subcláusula 20.1 *Contractor's Claims*).

Segundo Passo: Identificação da Reivindicação

- Estudo do Contrato, incluindo especificação, Mapa de Quantidades e Trabalhos e requisitos do Dono de Obra, a fim de identificar todas as reivindicações possíveis e as suas condições, incluindo a probabilidade de ocorrência de variações (subcláusula 1.1.6.9 *Variation* e a cláusula 13 *Variations and Adjustments*);
- Recolha de todas as reivindicações verificadas e das respetivas condições;
- Extrato de documentação e registo dos dados relevantes relativamente a cada reivindicação;
- Estabelecer procedimentos padrão relativos à reclamações padrão.

Terceiro Passo: Sistema de Comunicação

- Estabelecer um sistema de aviso relativamente a acontecimentos no processo construtivo que possam acarretar prorrogações de prazos ou montantes adicionais;

- Notificar as Partes quando surgem reivindicações;
- Comparação do andamento das Obras com o Programa estabelecido pelo Empreiteiro;
- Apresentar um programa revisto, se necessário, tendo em conta as circunstâncias relevantes, incluindo o caminho crítico relativamente a eventos futuros. Este programa deve ter em conta as alterações resultantes das consequências das reclamações.

Quarto Passo: Avaliação da Reivindicação

- Estabelecer um sistema de verificação da relevância da reivindicação, dando assim prioridade às reclamações que assumam um cariz mais gravoso para a Parte que reivindica;
- Estabelecer sistemas de comunicação internos, entre as Partes e o Engenheiro;
- Estabelecer um sistema de análise de informação de forma a apurar dados e instruções relevantes que foram proferidas. Garantir que as variáveis principais, prazo, custo e lucro serão tratadas de uma forma legítima e justa de modo que as Partes aceitem a decisão do Engenheiro;
- Verificar a possibilidade de contra reivindicações prováveis no âmbito do Contrato.

Quinto Passo: Gestão de Reivindicações

- Certificar-se de que as reivindicações que surgem durante a execução do Contrato são geridas e comunicadas de acordo com as cláusulas contratuais. A Parte que reivindica deve comunicar a sua intenção de reclamar quando toma conhecimento da informação que sustenta a sua reivindicação;
- Manter registos contemporâneos (subcláusula 20.1 *Contractor's Claims*);
- Determinar os custos adicionais resultantes de atrasos decorrentes da reivindicação em causa;
- Estudar a influência de possíveis atrasos no caminho crítico;
- Determinar, avaliar e alocar o risco e a responsabilidade relativamente a atrasos e/ou custos;
- Calcular o custo relativamente a:
 - Danos por atraso e custos de aceleração do processo construtivo;
 - Interrupções;
 - Alterações;
 - Prorrogações de prazos de execução, incluindo indemnizações;
 - Perda de juros de capital, trabalhos adicionais, atrasos nos pagamentos;
 - Projetos adicionais.
- Preparar documentos de reivindicação incluindo:
 - Documentos do Contrato, condições gerais e particulares, propostas e requerimentos;
 - Especificações;
 - Desenhos;
 - Comunicações relevantes;
 - Fotografias;
 - Horários;
 - Decisões anteriores do *Dispute Adjudication Board*;
 - Reivindicações anteriores e respetivas soluções;
 - Mapa de quantidades;

- Cálculos;
- Análise de custos.

Sexto Passo: Fundamentação da Reivindicação

- Notificar os intervenientes da reclamação de acordo com os requisitos contratuais que constam na subcláusula 20.1 *Contractor's Claims*, através de um documento que possua um resumo da reclamação, o valor pedido, reivindicações anteriores no mesmo âmbito, causas da reivindicação;
- Comparar a fundamentação da reclamação com as exigências do Contrato, análise do direito e cronologia dos eventos. Elaborar uma tabela resumo com os seguintes itens:
 - Quando o evento que dá origem à reclamação é identificado ou devia ter sido identificado;
 - Quando foi iniciada a reivindicação;
 - As horas de afetação do Engenheiro relativamente ao processo de resolução da reivindicação;
 - O material usado pelo Engenheiro;
 - Mão-de-Obra.

Sétimo Passo: Procedimento de Reivindicação

- Aprovar ou não a reivindicação;
- Iniciar negociações com as Partes de modo a chegar a um acordo, nos termos da subcláusula 3.5 *Determinations*;
- Caso o Engenheiro não consiga tomar uma decisão a reivindicação evolui para uma disputa;
- Analisar o impacto no prazo, custo e lucro da decisão do Engenheiro;
- Reiniciar o Procedimento de resolução de reivindicações caso seja necessário, ou solicitados pelas Partes devido à introdução de algum item adicional relevante;
- Programa de atualização;
- Caso uma Parte não esteja satisfeita deve emitir uma Carta de Insatisfação, ou um aviso de intenção de recurso ao *Dispute Adjudication Board* se necessário.

Oitavo Passo: Gestão de Disputas

- Verificar a disponibilidade do DAB;
- Verificar as decisões do DAB relativamente a disputas anteriores;
- Preparar o processo de resolução de disputas com recurso ao DAB.

O poder do Engenheiro não é de todo conclusivo, podendo as Partes recorrer ao DAB em caso de discórdia. O poder de decisão do Engenheiro no âmbito das reivindicações pretende acelerar o processo de resolução das mesmas de forma a evitar custos adicionais e prorrogações de prazos desnecessárias. O recurso ao poder de decisão do Engenheiro assume-se como sendo a melhor solução, visto que o Engenheiro acompanha a Obra, lida com as Partes, conhece os procedimentos de execução, é sabedor das condicionantes contratuais e possui valia técnica para tomar decisões justas e imparciais.

5.3.3.5. Procedimento de Resolução de Reivindicações de acordo com o *Gold Book*

O *Gold Book*, como já referido no Capítulo 2 assenta numa política *Design, Build and Operate* (DBO). Relativamente ao procedimento de reivindicações o *Gold Book* segue a mesma linha dos outros manuais mas evidencia algumas particularidades.

Em primeiro lugar, a linha temporal de resolução de notificações é ligeiramente diferente da linha temporal dos principais manuais FIDIC 1999. Segundo o *Gold Book* o Empreiteiro pode apresentar dados adicionais que fundamentam a sua reclamação depois do prazo estipulado, mediante a aceitação por parte do *Dispute Adjudication Board* (DAB). Esta premissa verifica-se quando a reivindicação evolui para disputa. Normalmente a justificação para a entrega tardia da base de sustentação da reivindicação deve-se à impossibilidade inequívoca do Empreiteiro reunir os dados necessários dentro do prazo estipulado no procedimento de resolução de reivindicações nos termos da subcláusula 20.1 *Contractor's Claims* [4].

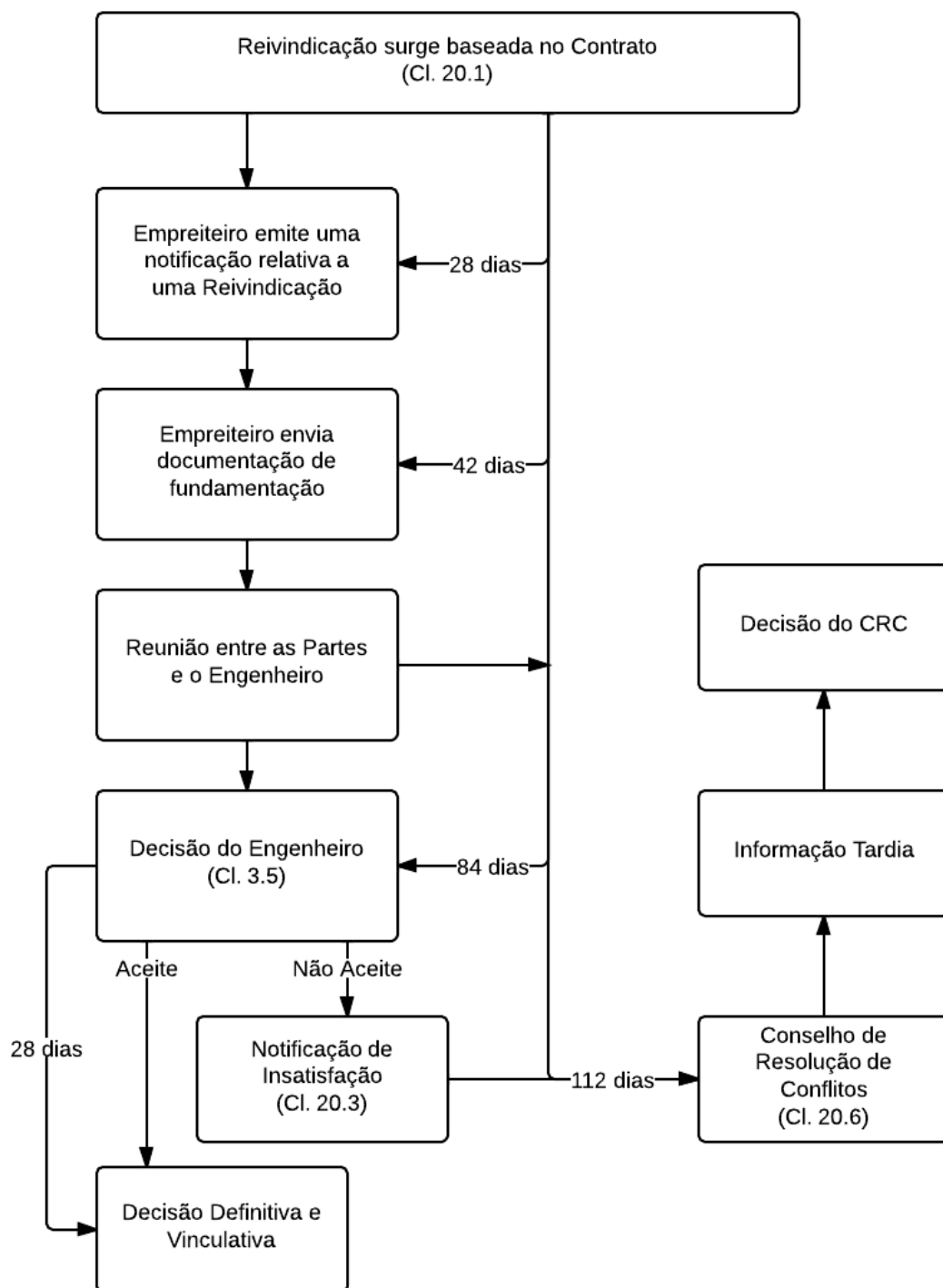
Em segundo lugar, o Empreiteiro deve justificar o seu pedido dentro do prazo de comprovação, fixado em 42 dias, caso contrário o seu pedido será considerado como caducado. Como enunciado, o Empreiteiro pode enviar justificações tardias, mediante uma justificação aceite pelo DAB.

Em terceiro lugar, caso as Partes não fiquem satisfeitas com qualquer determinação do Engenheiro no âmbito do processo de resolução de reivindicações devem imitar uma aviso de insatisfação, no prazo de 28 dias após o conhecimento da determinação. Caso as Partes não se pronunciem a decisão do Engenheiro será tida como definitiva e vinculativa.

Em quarto lugar, se o Engenheiro não se pronunciar dentro de 42 dias após a fundamentação da reclamação, a Parte que reivindica pode considerar que a reclamação foi recusada podendo assim abandonar o pedido ou recorrer à apreciação do mesmo por parte do DAB, como se especifica na subcláusula 20.1.

Em quinto lugar, o DAB efetua uma distinção entre as reclamações que se verificam antes da emissão do Certificado de Concessão, nos termos da subcláusula 11.7 *Commissioning Certificate* e as reclamações que se verificam durante o período de concessão do empreendimento. Reivindicações baseadas em montantes adicionais ou prorrogações de prazos nos termos da subcláusula 9.3 *Extension of Time for Completion of Design-Build* de acordo com a subcláusula 20.1 podem surgir durante o período *Design-Build*. Na subcláusula 20.1 não é feita nenhuma referência a reivindicações que possam surgir baseadas nos termos da subcláusula 10.6 *Delays and Interruptions during the Operation Service*, ou seja durante o período de exploração [4]. De salientar também que a prorrogação do prazo de conclusão da Obra não é recuperável durante a fase de Concessão, como tal, é estipulado o pagamento de um valor compensatório devido a custos incorridos pelo Empreiteiro durante a fase de *Design-Build*, nos termos da subcláusula 10.6. sendo assim as Partes devem definir um procedimento a adotar, durante a fase de exploração, relativamente a reivindicações que possam surgir.

Esquema 24 ilustra o procedimento adotado no *Gold Book* face ao procedimento de resolução de reivindicações.

Fig. 24 - Procedimento de Reivindicações - *Gold Book*

Em comparação com os restantes manuais FIDIC lançados em 1999, o procedimento de resolução de reivindicações por parte do Dono de Obra passa a ser tratado segundo os termos da subcláusula 20.2 *Employer's Claims*. Salienta-se que o Dono de Obra segundo as condições contratuais do *Gold Book* esta sujeito às mesmas limitações temporais que o Empreiteiro. O procedimento de resolução de reivindicações é assim único relativamente a qualquer reivindicação que surja.

5.4. RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

5.4.1. ENQUADRAMENTO

Um conflito ou disputa pode ser definido como a discórdia de uma ou ambas as Partes relativamente à decisão do Engenheiro relativamente à apreciação de uma reivindicação. Neste âmbito, a 4ª Edição do *Red Book* evidencia um procedimento de resolução de disputas, especificado na cláusula 67 *Settlement of Disputes*.

Nos manuais FIDIC lançados em 1999, foram introduzidas alterações relevantes no âmbito da resolução de conflitos. A alteração mais significativa reflete-se na introdução do *Dispute Adjudication Board* (DAB), Conselho de Resolução de Conflitos (CRC). Com a introdução do CRC, a resolução de conflitos especificada na cláusula 20 *Claims, Disputes and Arbitration* dos principais manuais FIDIC, é realizada em três passos principais como se ilustra no esquema 25.

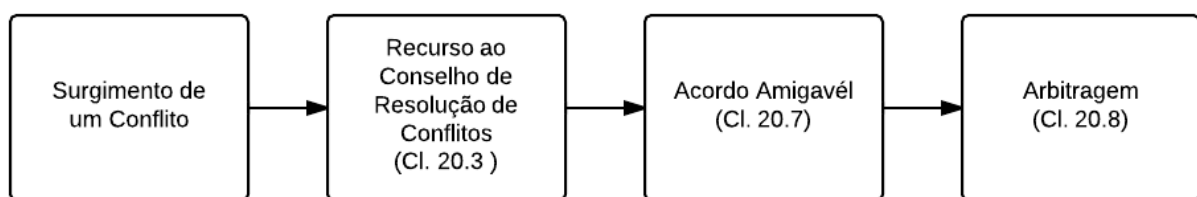


Fig. 25- Procedimento de Conflitos – Passos Principais

Quando se verifica uma disputa, nos termos dos Modelos de Contrato FIDIC lançados em 1999, esta deve ser submetida à apreciação de um Conselho de Resolução de Conflitos segundo as especificações da subcláusula 20.4 *Obtaining Dispute Adjudication Board's Decision* dos principais manuais. A subcláusula 20.5 *Amicable Settlement* evidencia uma última tentativa de acordo entre as Partes antes que seja necessário recorrer à Arbitragem nos termos da subcláusula 20.6 *Arbitration*.

5.4.2. RED BOOK

5.4.2.1. Introdução

O recurso à arbitragem está patente no *Red Book* – 4ª Edição na subcláusula 67 *Settlement of Disputes*. Esta cláusula incorpora um mecanismo de resolução de reivindicações por parte do Engenheiro, enunciado no ponto anterior, e o recurso à arbitragem quando a decisão do Engenheiro não é aceite pelas Partes. Antes de recorrer à arbitragem, nos termos da subcláusula 67.2 *Amicable Settlement*, a 4ª Edição evidencia um mecanismo de resolução amigável.

Um fator a ter em conta no âmbito da cláusula 67 é a renúncia das Partes aos seus direitos de submissão de litígios relacionados com o Contrato a quaisquer outros meios legais para o solucionamento dos mesmos, em particular a qualquer tribunal público [9].

A cláusula 67 do *Red Book* prevê o recurso a dois procedimentos antes do recurso à arbitragem. Em primeiro lugar, o diferendo entre as Partes é sujeito à apreciação do Engenheiro, funcionando o Engenheiro com um *quasi-arbitrator* segundo as especificações enunciadas no ponto anterior. Se a intervenção do Engenheiro não for suficiente, avança-se para o segundo procedimento que prevê uma tentativa de acordo amigável entre as Partes nos termos da subcláusula 67.2 *Amicable Settlement*. Se os procedimentos enunciados não surtirem efeito a via a adotar é a arbitragem, que deve ter início 56 dias após a notificação de início do processo de arbitragem.

5.4.2.2. Procedimento de Arbitragem

O procedimento de arbitragem evidencia uma quota-parte de complexidade dando o seu enquadramento internacional. De forma a simplificar este procedimento enumeram-se as principais fases, desde o surgimento da reivindicação até à decisão do Conselho de Arbitragem.

Realização da Reivindicação

As reivindicações devem ser devidamente fundamentadas e submetidas à apreciação do Engenheiro que em caso de rejeição emite um relatório elucidativo das razões de tal decisão ou remete-se ao silêncio, o que pode implicar o surgimento de uma disputa.

Surgimento de uma Disputa

Se uma das Partes ou ambas estão em desacordo com a decisão do Engenheiro surge uma disputa. As disputas podem ser:

- a) de qualquer tipo que surja em conexão com, ou fora, do Contrato ou na execução das obras;
- b) relativamente a qualquer parecer, instrução, determinação, certificado ou valorização do Engenheiro;
- c) verificadas durante a execução das obras ou após a sua conclusão;
- d) verificadas antes ou depois da rescisão do Contrato [2].

De salientar que a forma de atuação do Engenheiro relativamente a qualquer aspeto durante a execução do Contrato pode ser colocada em causa e originar uma disputa.

Notificação do Engenheiro e da outra Parte

Quando surge uma disputa ou conflito, o primeiro passo que a Parte desagrada deve seguir é a notificação do Engenheiro por escrito e nos termos da subcláusula 67.1 *Engineer's Decision* indicando os contornos da disputa e os seus argumentos. De salientar que os trabalhos de concepção da Obra devem manter o andamento planeado.

Para além de notificar o Engenheiro a Parte desagrada deve também notificar a outra Parte, para que esta prepare a sua defesa e reúna a informação necessária.

Decisão do Engenheiro

Após a recepção da notificação o Engenheiro deve tomar uma decisão relativamente à disputa em causa, num prazo de 84 dias, informando as Partes. A decisão tomada deve estar de acordo com a cláusula 67 *Settlement of Disputes* e caso o prazo não seja respeitado a Parte desagrada pode avançar para o pedido de arbitragem. O Engenheiro deve tomar uma decisão justa e imparcial, nos termos da subcláusula 2.6 *Engineer to Act Impartially*. O Engenheiro assume um papel de *quasi-arbitrator* uma vez que não está habilitado nos termos do Contrato a agir fora do mesmo, ou seja, não possui autoridade para aplicar a lei de arbitragem daí não ser um árbitro. A decisão do Engenheiro relativamente à disputa em causa constitui uma condição precedente para o processo de arbitragem.

A subcláusula 67.1 *Engineer's Decision* não impõe restrições às reivindicações submetidas para apreciação do Engenheiro.

A decisão do Engenheiro é definitiva e vinculativa a menos que uma ou ambas as Partes se mostrem descontentes com tal decisão e pretendam recorrer à arbitragem. A subcláusula 67.1 define um prazo, 70 dias após o conhecimento da decisão do Engenheiro, para que a Parte desagrada apresente ao Engenheiro e à outra Parte uma notificação que especifique a sua intenção de iniciar o processo de

arbitragem. Se dentro do prazo estipulado não se verificar a emissão de tal notificação a decisão do Engenheiro será definitiva e vinculativa.

Aviso de intenção de recorrer à Arbitragem

A notificação de intenção de iniciar a Arbitragem pode surgir em duas situações. Caso a decisão do Engenheiro não esteja de acordo com o pretendido por uma ou por ambas as partes. Pode também verificar-se a emissão de uma notificação de intenção de iniciar a Arbitragem caso o Engenheiro não emita uma decisão referente à disputa em causa no prazo estipulado, 84 dias após a notificação do Engenheiro relativamente ao surgimento de uma disputa. No segundo caso, a Parte que identifica a disputa deve apenas notificar a outra Parte acerca da sua intenção de iniciar a Arbitragem. Após o término do prazo de reclamação a decisão do Engenheiro assume um carácter definitivo e vinculativo.

Acordo Amigável

Após a emissão da notificação de intenção de iniciar o processo de Arbitragem o *Red Book* prevê um procedimento de tentativa de Acordo Amigável entre as Partes nos termos da subcláusula 67.2 *Amicable Settlement*. Esta tentativa de acordo entre as Partes assume-se como um esforço final de modo a evitar o recurso à Arbitragem, processo este que acarreta custos elevados. O acordo entre as Partes, caso se verifique, deve ser alcançado no prazo de 56 dias após a emissão da notificação de intenção de iniciar o procedimento de Arbitragem.

Arbitragem

Se a tentativa de acordo amigável não é bem-sucedida, e após 70 dias da emissão da notificação de intenção de iniciar a resolução da disputa com recurso a Arbitragem, iniciar-se o procedimento estipulado na subcláusula 67.3 *Arbitration*. Este procedimento prevê que a disputa ou conflito seja resolvido de acordo com as *Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce in Paris*, regras do ICC. Desde que devidamente especificado no Contrato, no âmbito da subcláusula 67.3, podem ser adotadas regras de arbitragem internacional distintas das enunciadas nomeadamente, como expresso no guia de utilização do *Red Book*, *UNCITRAL Arbitration Rule* [9].

O número de Árbitros não é especificado no âmbito da subcláusula 67.3, como tal, o número de Árbitros dependerá das regras de Arbitragem adotadas. De acordo com as Regras da ICC se as Partes não chegarem a acordo relativamente ao número de Árbitros, o Tribunal Arbitral nomeará um Árbitro único. Caso o Tribunal Arbitral entenda ser necessário o recurso a três Árbitros, cada Parte deverá nomear um Árbitro no prazo de 15 dias após a recessão da notificação do Tribunal nesse sentido, Árbitros esses que juntamente com o Árbitro nomeado pelo Tribunal estabelecerão uma solução para a disputa em causa. O pagamento do processo de Arbitragem é distribuído de igual modo pelas Partes.

Na subcláusula 67.3 *Arbitration* são enunciadas algumas regras relativamente ao procedimento de Arbitragem entre elas:

- a) o Árbitro tem poder para rever qualquer decisão, parecer, instrução, determinação, certificado ou avaliação no âmbito da disputa realizado pelo Engenheiro;
- b) a Arbitragem uma vez iniciada, pode ter lugar antes ou depois da conclusão das Obras, desde que as obrigações das Partes e do Engenheiro não sejam alteradas por causa da Arbitragem;
- c) as Partes podem apresentar documentos argumentativos distintos dos apresentados ao Engenheiro numa fase inicial no âmbito da subcláusula 67.1 *Engineer's Decision*;
- d) o Engenheiro pode ser chamado como testemunha durante o Processo de Arbitragem;

- e) a subcláusula 67.4 *Failure to Comply with Engineer's Decision* prevê que em caso de incumprimento da decisão do Engenheiro, quando esta se torna definitiva e vinculativa, é motivo para a constituição de uma disputa e respetiva apreciação em contexto arbitral.

Desta forma, a decisão do Engenheiro pode ser confirmada internacionalmente através de uma arbitragem, que possui poderes baseados em convenções internacionais para a aplicação de sentenças arbitrais.

5.4.3. FIDIC BOOK'S

5.4.3.1. Introdução

O processo de arbitragem é consideravelmente dispendioso daí que a introdução de procedimentos antecessores faça todo o sentido. A evolução que se verifica nos manuais FIDIC 1999 aponta nesse sentido, privilegiando a tentativa de acordo amigável entre as Partes antes do recurso à Arbitragem e principalmente evidencia a constituição de um Conselho de Resolução de Disputas (CRC), que substitui o Engenheiro no que à resolução de conflitos diz respeito. O Engenheiro perde assim o papel de *quasi-arbitrator* no âmbito do Contrato, prevenindo assim algumas das desconfianças do Empreiteiro relativamente ao seu poder de imparcialidade. O CRC tem o poder de analisar, rever qualquer certificado, determinação, instrução, opinião ou avaliação do Engenheiro.

5.4.3.2. Conselho de Resolução de Conflitos

As condições contratuais incutem direitos e obrigações às Partes, bem como aos restantes intervenientes no processo construtivo, Engenheiro, Projetista, Subempreiteiro entre outros. Dada a interação entre entidades distintas, o surgimento de reclamações relativas ao incumprimento de obrigações ou desrespeito de direitos verifica-se com alguma frequência, o que acarreta atrasos e consequentemente custos adicionais e redução das margens de lucro. De forma a resolver qualquer disputa de uma forma rápida, justa e de uma forma o mais económica possível, os novos manuais FIDIC acrescentam um novo passo no procedimento de solução de disputas. Este passo, Conselho de Resolução de Disputas (CRC), substitui o papel do Engenheiro no procedimento de resolução de disputas, prevenindo o recurso à arbitragem, processo de custo elevado, por suspeita de falta de imparcialidade do Engenheiro no processo de decisão visto que o seu nome consta na folha de pagamentos do Dono de Obra.

O CRC é constituído por um painel de revisores experientes, respeitados, imparciais e independentes, que são nomeados no início do Projeto e se pronunciam no âmbito dos conflitos que surgem durante a execução do Contrato. Quando solicitado, tanto pelo Dono de Obra como pelo Empreiteiro, o CRC deve dar opiniões e conselhos sobre assuntos contratuais relevantes. O procedimento CRC assume-se como um método de resolução de conflitos primário.

O CRC evidencia quatro funções principais:

- visitar o local de implantação periodicamente de forma a familiarizar-se com os detalhes do Projeto;
- manter-se atualizado relativamente às atividades, progresso, evolução e problemas que surjam no local de implantação;
- incentivar à resolução de conflitos entre as Partes, numa fase inicial dos mesmos;
- provisionar reuniões entre as Partes no âmbito de uma reclamação e tomar uma decisão no âmbito da mesma.

Se uma das Partes, após a deliberação do CRC, mostrar intenção de recorrer à Arbitragem significa que a decisão do CRC fica sem efeito, desde que o faça num prazo de 28 dias após o conhecimento da decisão do CRC, de acordo com as disposições da subcláusula 20.4 *Obtaining Dispute Board's Decision* dos principais manuais.

O CRC pode ser composto por um ou três elementos cujos dados devem estar devidamente especificados no Anexo à Proposta. Cada uma das Partes nomeia um Membro, sujeito à aprovação da outra Parte, e a nomeação do terceiro Membro, o Presidente do CRC, é realizada em conjunto. Caso o CRC seja composto por apenas um Membro, decisor único, a nomeação é realizada pelas Partes em conjunto. Normalmente a composição do CRC é definida antes da emissão da Carta de Aceitação.

Uma das características do CRC baseia-se na promoção da resolução de conflitos durante o processo construtivo de uma forma rápida e inteligente. De forma a manter-se atualizado o CRC estabelece um calendário de entrega de relatórios, realizados conjuntamente, que retratam o andamento da Obra. Normalmente este relatório é entregue mensalmente. De salientar que as Partes podem recorrer ao CRC de modo a esclarecerem alguma dúvida no âmbito do Contrato, mas de uma forma conjunta, ou seja, quando uma Parte pretende entrar em contato com o CRC deve informar a outra Parte.

As decisões do CRC são tomadas unanimemente, e os fundamentos da decisão devem ser especificados num relatório entregue as Partes posteriormente. A decisão do CRC deve ser a mais intuitiva e clara possível de modo que não surjam dúvidas.

Todos os livros FIDIC lançados em 1999 incluem o CRC como um procedimento comum de resolução de conflitos. Todas as disputas devem ser encaminhadas para o Conselho de Resolução de Conflitos antes do recurso ao Acordo Amigável ou em último caso à Arbitragem de acordo com a subcláusula 20.4 *Obtaining Dispute Adjudication Board's Decision* dos principais manuais. O CRC baseia-se num método de resolução de disputas puramente contratual regido pelas Condições Gerais do Acordo de Resolução de Conflitos previstas no Apêndice das Condições Gerais FIDIC Parte I do manual em utilização. Os modelos de contratação FIDIC lançados em 1999 fazem referência às condições referidas na subcláusula 20.4, condições essas que são definidas no Acordo de Resolução de Conflitos realizado pelas Partes. Este acordo define um conjunto completo e abrangente de regras a seguir no processo de resolução de conflitos e estabelece uma relação contratual entre o CRC e as Partes do Contrato [13]. No âmbito do Acordo de Resolução de Conflitos as principais decisões do CRC ficam praticamente definidas exceptuando-se o valor da remuneração de cada membro. Os encargos resultantes da ação do CRC são divididos igualmente pelas Partes.

O CRC deve em primeiro lugar confirmar a amplitude de decisão que possui de modo a identificar as disputas que pode ou não resolver.

A decisão do CRC deve ser emitida num prazo pré-determinado, 84 dias, segundo a sugestão presente nos principais manuais FIDIC ou dentro de um prazo acordado entre as Partes o CRC. Caso se verifique a necessidade de recorrer a um perito de modo a fundamentar a solução avançada pelo CRCR, o Presidente do CRC fica encarregue da seleção do mesmo.

O Presidente do CRC deve gerenciar todo o trabalho do Conselho de Resolução de Conflitos, impor regras internas, efetuar uma estruturação da ação do CRC, informar os restantes membros quando surge um conflito, organizar e preparar reuniões com as Partes e com o Engenheiro.

5.4.3.3. Procedimento de Resolução de Conflitos incluindo o Conselho de Resolução de Conflitos

A cláusula 20 *Claims, Disputes and Arbitration* dos principais manuais FIDIC engloba um procedimento de resolução de conflitos faseado e consciencializa as Partes para a morosidade e encargos elevados do processo de Arbitragem. De modo a prover o Contrato de uma forma de “arbitragem exclusivamente contratual”, nos manuais FIDIC foi introduzido o Conselho de Resolução de Conflitos (CRC), que substitui o papel do Engenheiro como “*quasi-arbitror*”.

As subcláusulas 20.2 *Appointment of the Dispute Adjudication Board*, 20.3 *Failure to Agree Dispute Adjudication Board* e 20.4 *Obtaining Dispute Adjudication Board's Decision* dos principais manuais FIDIC especificam as alterações resultantes da introdução do CRC no procedimento de resolução de conflitos. O recurso ao CRC verifica-se quando a decisão do Engenheiro relativamente ao processo de resolução de uma determinada reivindicação é insatisfatória para uma das Partes ou para ambas. Quando a Parte insatisfeita emite uma notificação de insatisfação, a reivindicação passa a ser tratada como um conflito/disputa recorrendo-se assim ao CRC. Caso a decisão do CRC não seja satisfatória para ambas as Partes, as mesmas devem tentar um acordo amigável de acordo com a subcláusula 20.5 *Amicable Settlement*, antes de recorrerem à arbitragem internacional nos termos da subcláusula 20.6 *Arbitration*.

A nomeação do CRC de acordo com a subcláusula 20.2 difere nos principais manuais:

- a) no *New Red Book*, o CRC deve ser nomeado até a data especificada no Apêndice do Concurso, o que sugere que a nomeação deve verificar-se pelos menos até 28 dias antes da data de início dos trabalhos de construção. O *New Red Book* inclui a possibilidade de reversão para o papel tradicional do Engenheiro, ou seja, o CRC não é constituído e o Engenheiro mantém o seu papel de *quasi-arbitror* à semelhança do *Red Book* – 4ª Edição;
- b) no *Yellow Book* e no *Silver Book*, o CRC deve ser constituído 28 dias após a Parte insatisfeita emitir a notificação de intenção de submissão da disputa a um Conselho de Resolução de Disputas.

As subcláusulas 20.5 *Amicable Settlement*, 20.6 *Arbitration*, 20.7 *Failure to Comply with Dispute Adjudication Board's Decision* e 20.8 *Expiry of Dispute Adjudication Board's Appointment* enumeram as disposições a seguir caso a decisão do CRC não seja do agrado das Partes. Sendo assim as decisões do CRC de acordo com a subcláusula 20.4 podem evidenciar três consequências:

1. em função de qualquer decisão do CRC, as Partes ficam obrigadas a “executá-la imediatamente” a menos e até que a decisão seja revista no âmbito de um acordo amigável ou Arbitragem;
2. caso as Partes não apresentem nenhuma notificação de insatisfação num prazo de 28 dias após o conhecimento da decisão do CRC, esta torna-se definitiva e vinculativa;
3. se uma das Partes emite uma notificação de insatisfação dentro de 28 dias após o conhecimento da decisão, o processo de resolução de disputas avança para a tentativa de acordo amigável entre as Partes, nos termos da subcláusula 20.5, antes do início da Arbitragem, no âmbito da subcláusula 20.6.

Caso uma ou ambas as Partes não cumpram com a decisão do CRC de acordo com os termos da subcláusula 20.7 o procedimento de resolução de conflitos avança diretamente para a resolução do conflito com recurso à Arbitragem. Se a nomeação do CRC não for conseguida devido ao desacordo entre as Partes, as subcláusulas 20.4 e 20.5 não são aplicáveis, e o processo de resolução de conflitos avança diretamente da decisão do Engenheiro para a resolução do conflito com recurso à Arbitragem. O Esquema 26 retrata o processo de resolução de conflitos presente nos manuais FIDIC principais.

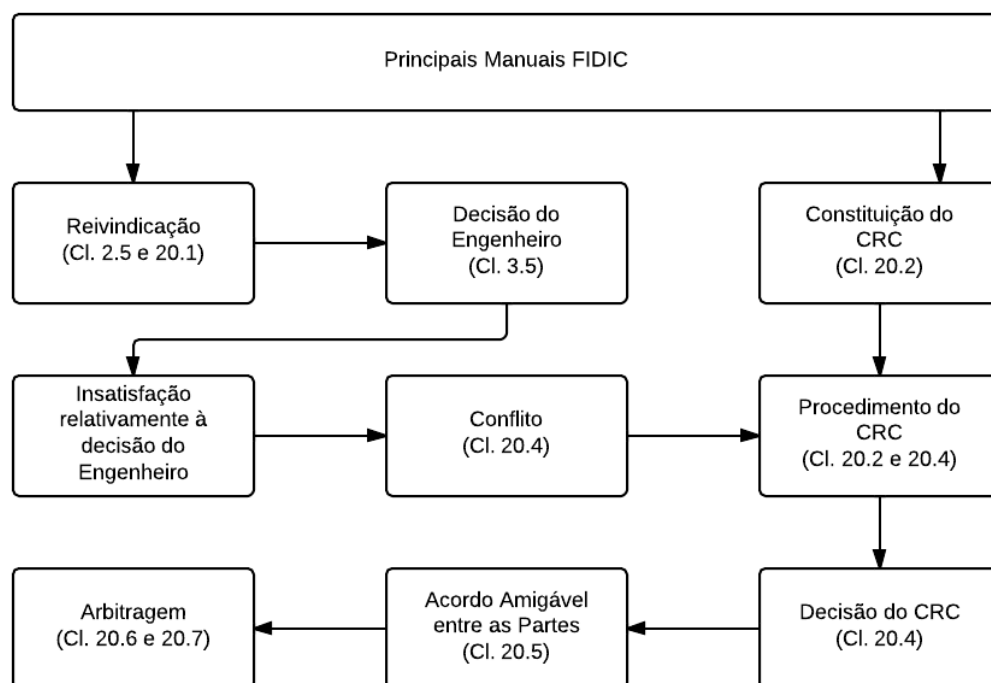


Fig. 26- Procedimento de Resolução de Conflitos – Principais Manuais FIDIC

5.4.3.4. Procedimento de Resolução de Conflitos no âmbito do *Gold Book*

Mais recentemente a FIDIC lançou o *Gold Book*, em Setembro de 2008 mais exatamente, no qual introduziu algumas alterações relativamente ao procedimento de resolução de conflitos. Dado o sucesso inegável do CRC [13], a FIDIC aprimorou algumas lacunas detetadas no conjunto de manuais lançados em 1999. Das alterações introduzidas salientam-se as seguintes:

- O termo “Disputa” ou conflito é agora definido contratualmente na subcláusula 1.1.31. *Dispute*, estabelecendo uma interpretação única do que é uma reclamação. Esta cláusula está diretamente agregada à subcláusula 20.6 *Obtaining Dispute Adjudication Board’s Decision*;
- O Conselho de Resolução de Conflitos foi adaptado às particularidades do modelo contratual *Gold Book*. Este manual tem principal aplicabilidade em empreendimentos cujo Projeto, Construção e Exploração esta a cargo do Empreiteiro, como tal o CRC divide-se em Conselho de Resolução de Conflitos Permanentes (CRCp), que cessa a sua ação quando o período de *Design-Build* termina, e o Conselho de Resolução de Conflitos Especial (CRCe), que atua durante o período de exploração do empreendimento de acordo com a subcláusula 20.10 *Disputes Arising during the Operation Service Period*;
- A subcláusula 20.5 *Avoidance of Disputes* encoraja as Partes a evitar disputas, recorrendo ao CRC, de uma forma informal de modo a esclarecerem dúvidas relativamente a aspetos contratuais, antes da constituição de um conflito.

As Partes devem obedecer aos prazos definidos na subcláusula 20.6 *Obtaining Dispute Adjudication Board’s Decision* e em contraste com os principais manuais lançados em 1999, as Partes não estão autorizadas a iniciar processos de resolução de reivindicações no final do Contrato relativamente a acontecimentos que ocorreram durante a execução do Contrato e não foram devidamente

identificados. A subcláusula 20.5 *Avoidance of Disputes* encoraja as Partes a evitar conflitos com recurso à assistência informal do CRC.

Caso as Partes não cumpram a decisão do CRC nos termos da subcláusula 20.6 *Obtaining Dispute Adjudication Board's Decision* o processo de resolução de conflitos avança diretamente para a Arbitragem nos termos da subcláusula 20.8 *Arbitration*, como especificado na subcláusula 20.9 *Failure to Comply with Dispute Adjudication Board's Decision*. A subcláusula 20.9 confere mais relevância à decisão do CRC uma vez que, se as Partes não se mostrarem insatisfeitas num prazo de 28 dias após o conhecimento da decisão do CRC, a decisão torna-se definitiva e vinculativa.

5.5. PAGAMENTOS E CERTIFICADOS

5.5.1. ENQUADRAMENTO

Um dos pontos mais sensíveis no âmbito de qualquer Contrato é a questão do pagamento de encargos acordados ou resultantes de incumprimentos no âmbito do Contrato entre as Partes. Num contrato de construção a questão dos pagamentos é um ponto de enorme relevância, como tal, deve ser gerida de uma forma atenta e cuidada. No âmbito dos Modelos Contratuais FIDIC são definidos procedimentos reguladores dos pagamentos estipulados no Contrato que devem ser devidamente adaptados às especificidades de cada empreendimento e à disponibilidade financeira das Partes.

Na 4ª Edição do *Red Book* as cláusulas 48, 60, 61 e 62 especificam os aspetos a ter em conta relativamente aos Certificados relevantes no âmbito do Contrato.

Os manuais FIDIC editados em 1999 e o *Gold Book* evidenciam algumas alterações no processo de pagamento com recurso a Certificados de Pagamento nomeadamente alteração de prazos e procedimentos de pagamentos distintos de acordo como manual em questão. A cláusula 14 *Contract Price and Payment* define os requisitos contratuais a respeitar pelas Partes relativamente á componente financeira do Contrato.

5.5.2. RED BOOK

5.5.2.1. Introdução

Nos contratos de construção tradicionais verifica-se a medição mensal do trabalho realizado pelo Empreiteiro e posterior validação por parte do Dono de Obra e respetivo pagamento. A FIDIC incorpora um procedimento de medição do trabalho executado especificado nas subcláusulas 55, 56 e 57 *Measurement*, baseado na emissão de certificados mensais, pelo Engenheiro como referido no ponto 4.4.2.5 da presente dissertação, que confirma o trabalho realizado pelo Empreiteiro e especifica os montantes que o Dono de Obra deve pagar. A emissão de certificados é especificada nas cláusulas 60, 61 e 62 *Certificates of Payment* do *Red Book*. Os certificados de pagamento permitem um maior equilíbrio financeiro do Empreiteiro e servem de base de fundamentação de possíveis reivindicações ou disputas que possam surgir entre as Partes.

Existem cinco tipos distintos de certificados no âmbito do *Red Book* que são retratados nos pontos seguintes, sendo eles, Certificado de Pagamento Intermédio, Certificado de Receção, Certificado de Performance, Certificado de Pagamento Final e Certificado de Avaliação (em caso de Rescisão). Os momentos de emissão dos Certificados que constam no *Red Book* são ilustrados na figura 27.

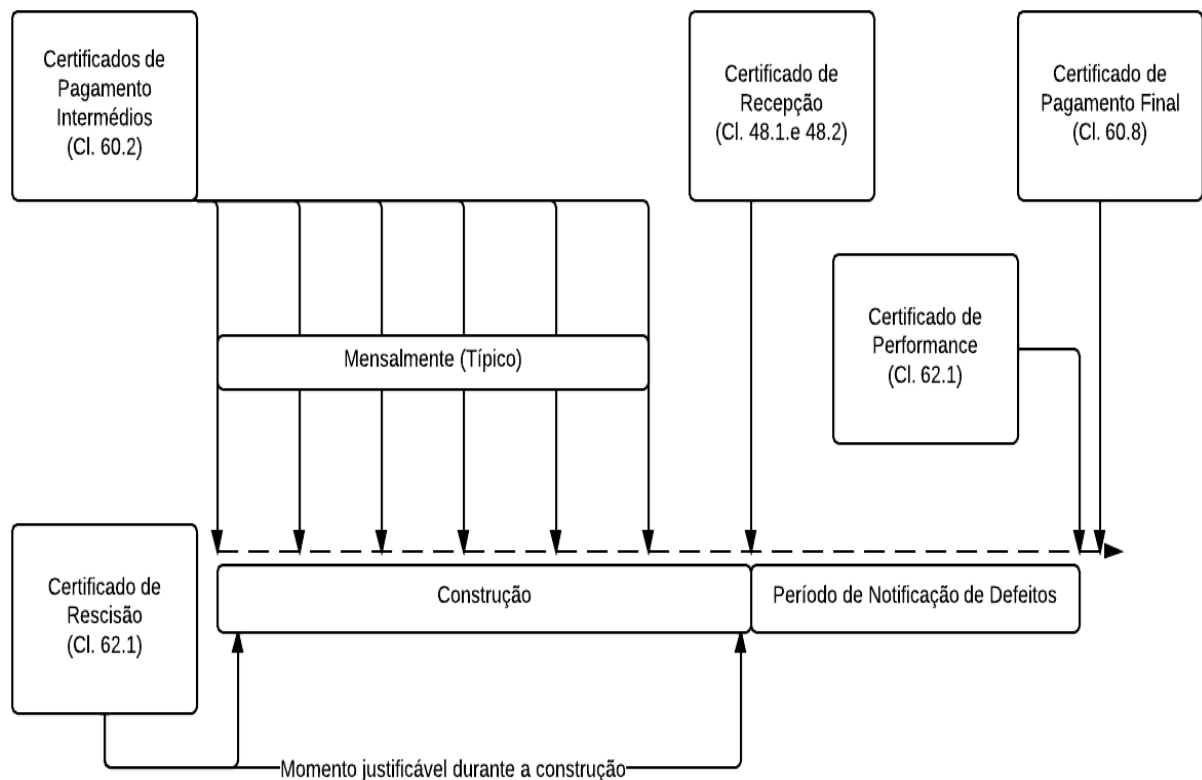


Fig. 27- Certificados – Evolução Temporal

5.5.2.2. Certificado de Pagamento Intermédio

O Certificado de Pagamento Intermédio é uma nota de pagamento, similar aos autos de pagamento utilizados em Portugal, que certifica qualquer pagamento no âmbito do Contrato distinto do Certificado de Pagamento Final. Após a emissão do extrato mensal por parte do Empreiteiro, o Engenheiro deve emitir num prazo de 28 dias o Certificado Intermédio de Pagamento que confirma o valor que o Dono de Obra deve pagar ao Empreiteiro relativamente a:

- Montantes relativos à execução de obras permanentes;
- Itens que constam no Mapa de Quantidades e Trabalhos, incluindo equipamentos do Empreiteiro, trabalhos temporários, etc.;
- Percentagem do custo relativo aos materiais e plantas entregues pelo Empreiteiro para implementar na Obra;
- Ajustes, nos termos da subcláusula 70 *Changes in Cost and Legislation*;
- Qualquer outro montante a que o Empreiteiro tenha direito de acordo com o Contrato.

Os valores a pagar ao Empreiteiro podem ser sujeitos a deduções previstas no Contrato que assumem o contexto de garantia de execução dos trabalhos permanentes em conformidade com o Contrato. O Engenheiro deve atender a diversos aspetos antes de emitir o Certificado de Pagamento entre eles:

- O montante resultantes após a consideração de todas as deduções deve ser superior ao valor mínimo para certificados de pagamento que consta no Apêndice do Concurso, caso contrário o Engenheiro não é obrigado a emitir um Certificado como se especifica na subcláusula 60.2 *Monthly Payments*;

- b) Quando se verifica a exigência de uma garantia de execução, nenhuma quantia deve ser certificada, até que tal garantia apresentada pelo Empreiteiro seja aprovada pelo Dono de Obra, de acordo com a subcláusula 60.2;
- c) Nos termos da subcláusula 60.4 *Correction of Certificates*, o Engenheiro pode efetuar qualquer alteração no Certificado anterior em função de insatisfação relativamente ao trabalho apresentado, omitindo ou reduzindo o valor desse trabalho em qualquer Certificado.

Depois de analisar todas as condicionantes afetas ao processo de emissão do Certificado de Pagamento Intermédio, acima enumeradas, o Engenheiro emite o referido certificado, ficando o Dono de Obra obrigado a proceder ao pagamento do montante que consta no mesmo num prazo de 28 dias de acordo com a subcláusula 60.10 *Time for Payment*. Caso se verifique um incumprimento do prazo estabelecido na subcláusula 60.10 o Dono de Obra fica sujeito ao pagamento de juros relativos ao montante em atraso, juros estes que são calculados de acordo com a taxa especificada no Apêndice do Concurso. De salientar que a previsão de juros em função de atrasos no pagamento de Certificados Intermédios não retira o direito do Empreiteiro de suspender os trabalhos ou rescindir o Contrato nos termos da subcláusula 69 *Default of Employer* [2].

5.5.2.3. Certificado de Recepção

O Certificado de Recepção é referenciado na cláusula 48, tratando-se de um comprovativo de conclusão da construção da Obra que atesta a tomada de recepção da mesma por Parte do Dono de Obra. Esta cláusula está dividida em quatro subcláusulas, 48.1 *Taking-Over Certificate*, 48.2 *Taking Over of Sections or Parts*, 48.3 *Substantial Completion of Parts* e 48.4 *Surfaces Requiring Reinstatement*.

Quando o Empreiteiro avisa o Engenheiro relativamente ao término das obras, como estabelecidos na subcláusula 48.1 o Engenheiro deve emitir o Certificado de Recepção ou instruir o Empreiteiro dos trabalhos que ainda falta concluir, num prazo de 21 dias. Antes da notificação para emissão do Certificado de Recepção o Empreiteiro deve proceder à execução de todos os testes especificados no Contrato e no Caderno de Encargos.

O Certificado de Recepção pode ser relativo à totalidade das Obras ou a Secções que integram a Obra, de acordo com os termos das subcláusulas 48.2 e 48.3.

Quando se verifica a emissão de um Certificado de Recepção, no âmbito da subcláusula 48.1 ou 48.2, evidenciam-se as seguintes disposições:

- i. A responsabilidade pelo cuidado das Obras passa para o Dono de Obra, nos termos da subcláusula 20.1 *Care of Works*;
- ii. A cobertura do Seguro previsto na subcláusula 20.1 *Insurance of Works and Contractor's Equipment* muda de âmbito de acordo com a subcláusula 20.2 *Scope of Cover*;
- iii. Após a emissão do Certificado de Recepção, o Empreiteiro deve limpar o local de implantação, remover todos os equipamentos que lhe pertencem, material excedente, etc., de acordo com os termos da subcláusula 33.1 *Clearance of Site on Completion*;
- iv. O período de garantia especificado na subcláusula 49.1 *Defects Liability Period* é calculado a partir da data de emissão do Certificado de Recepção segundo os termos da subcláusula 48;

- v. De acordo com a subcláusula 49.2 *Completion Outstanding Work and Remedying Defects*, o Empreiteiro é obrigado a completar os trabalhos indicados pelo Engenheiro para que este proceda à emissão do Certificado de Recepção;
- vi. As variações superiores a 15%, como previsto na subcláusula 52.3 *Variations Exceeding 15 per cent*, são calculadas aquando da data de emissão do Certificado de Recepção relativamente ao conjunto das Obras;
- vii. Quando se verifica a emissão do Certificado de Recepção o Engenheiro deve emitir um Certificado de Pagamento relativamente a metade do montante referente à Retenção como especificado na subcláusula 60.3 *Payment of Retention Money*. A Retenção é o valor acordado entre as Partes que servirá de segurança para o Dono de Obra, sendo a outra parte do montante retido paga ao Empreiteiro quando o Período de Notificação de Defeitos terminar;
- viii. No prazo de 84 dias após a emissão do Certificado de Recepção da totalidade da Obra, o Empreiteiro nos termos da subcláusula 60.5 *Statement at Completion* deve enviar uma declaração ao Engenheiro que atesta a conclusão dos trabalhos integralmente e a respectiva documentação que serve de fundamentação.

Caso o Empreiteiro se recuse a efetuar os Testes para Conclusão a subcláusula 48.5 *Prevention from Testing* deve ser tida em conta.

5.5.2.4. Certificado de Performance

O Certificado de Performance aprova os trabalhos realizados pelo Empreiteiro e deve ser emitido pelo Engenheiro segundo os termos da subcláusula 62.1 *Defects Liability Certificate*, no prazo de 28 dias após o término do período de garantia ou imediatamente a seguir às obras realizadas no âmbito da reparação defeitos especificadas nas cláusulas 49 e 50 *Defects Liability*.

A emissão do Certificado de Performance tem as seguintes implicações:

- a) O Empreiteiro é obrigado a entregar todos os desenhos relativos ao empreendimento e todos os documentos contratuais, como se especifica na subcláusula 6.1 *Custody and Supply of Drawings and Documents*;
- b) Nos termos da subcláusula 10.2 *Period of Validity of Performance Security*, as reivindicações que surjam após a emissão do Certificado de Performance contra o Empreiteiro não têm valor;
- c) De acordo com a subcláusula 61.1 *Approval only by Defects Liability Certificate* apenas o Certificado de Performance garante que as obras foram aprovadas;
- d) No prazo de 56 dias após a emissão do Certificado de Performance, o Empreiteiro é obrigado a apresentar ao Engenheiro um rascunho da Declaração Final de acordo com a subcláusula 60.6 *Final Statement*.

5.5.2.5. Certificado de Pagamento Final

Num prazo de 28 dias após a recepção da Declaração Final e de acordo com a subcláusula 60.7 *Discharge* e 60.8 *Final Payment Certificate* o Engenheiro deve enviar um Certificado de Pagamento Final ao Dono de Obra, e uma cópia para o Empreiteiro, no qual devem constar os seguintes pontos:

- O montante devido pelo Dono de Obra ao Empreiteiro;

- Ilustração dos valores pagos pelo Dono de Obra durante o Contrato e os valores que lhe são devidos bem como o respetivo saldo.

De acordo com a subcláusula 60.10 *Time for Pay* prevê-se que num prazo de 56 dias após a emissão do Certificado de Pagamento Final o Dono de Obra deve pagar os valores devidos ao Empreiteiro. Caso não se verifique o pagamento do valor que consta no Certificado de Pagamento Final o Dono de Obra deve pagar juros sob o montante em dívida de acordo com as taxas que constam no Apêndice do Concurso, caso o Empreiteiro assim o intenda pode constituir uma disputa por falta de pagamento.

5.5.2.6. Certificado de Rescisão

Caso o Dono de Obra rescinda o Contrato com o Empreiteiro nos termos da subcláusula 63.1 *Default of Contractor*, o Engenheiro deve emitir um Certificado de Rescisão que especifica a data de rescisão e principalmente o montante devido pelo Dono de Obra ao Empreiteiro relativamente a:

- Trabalhos realizados nos termos do Contrato que ainda não tinham sido pagos à data da rescisão;
- Materiais não utilizados, equipamentos do Empreiteiro utilizados e trabalhos temporários.

Os esquemas 21 e 22 ilustram o procedimento a adotar relativo à emissão de Certificados de acordo com o ponto em que o processo construtivo se encontra quando é solicitada a sua emissão pelo Empreiteiro.

5.5.3. FIDIC BOOK'S

5.5.3.1. Introdução

Os Certificados são um ponto sensível no seio dos Modelos Contratuais FIDIC uma vez que estão diretamente ligados à avaliação do trabalho realizado e consequente pagamento do mesmo, o que normalmente é alvo de interpretações distintas na óptica de cada Parte do Contrato. Tal como no *Red Book*, nos novos manuais FIDIC os pagamentos realizados pelo Dono de Obra ao Empreiteiro estão dependentes da emissão de um Certificado de Pagamento. Os momentos que marcam o início ou o término de fases do processo de concessão do empreendimento em causa devem também ser assinalados pela emissão de Certificados.

O Engenheiro assume um papel de extrema importância relativamente ao controlo e emissão dos Certificados, como se especifica no ponto 4.4.3.2. da presente dissertação, de acordo com a subcláusula 3.1 *Engineer's Duties and Authority* presente nos principais manuais FIDIC 1999 e no *Gold Book*. Salienta-se que o *Gold Book*, dadas as particularidades dos empreendimentos tipo *Design/Build and Operate*, concerne dois Certificados distintos dos principais manuais FIDIC 1999, sendo eles o Certificado de Concessão de acordo com a subcláusula 11.7 *Commissioning Certificate* e o Certificado de Conclusão do Contrato segundo os termos da subcláusula 8.6 *Contract Completion Certificate*, e não inclui o Certificado de Receção.

Nos pontos seguintes para além dos Certificados de Pagamento consta também uma breve explicação das especificações dos Certificados de Receção e Performance recorrendo a esquemas elucidativos. As figuras 28 e 29 ilustram os principais passos e considerações referentes ao Certificados de Pagamento

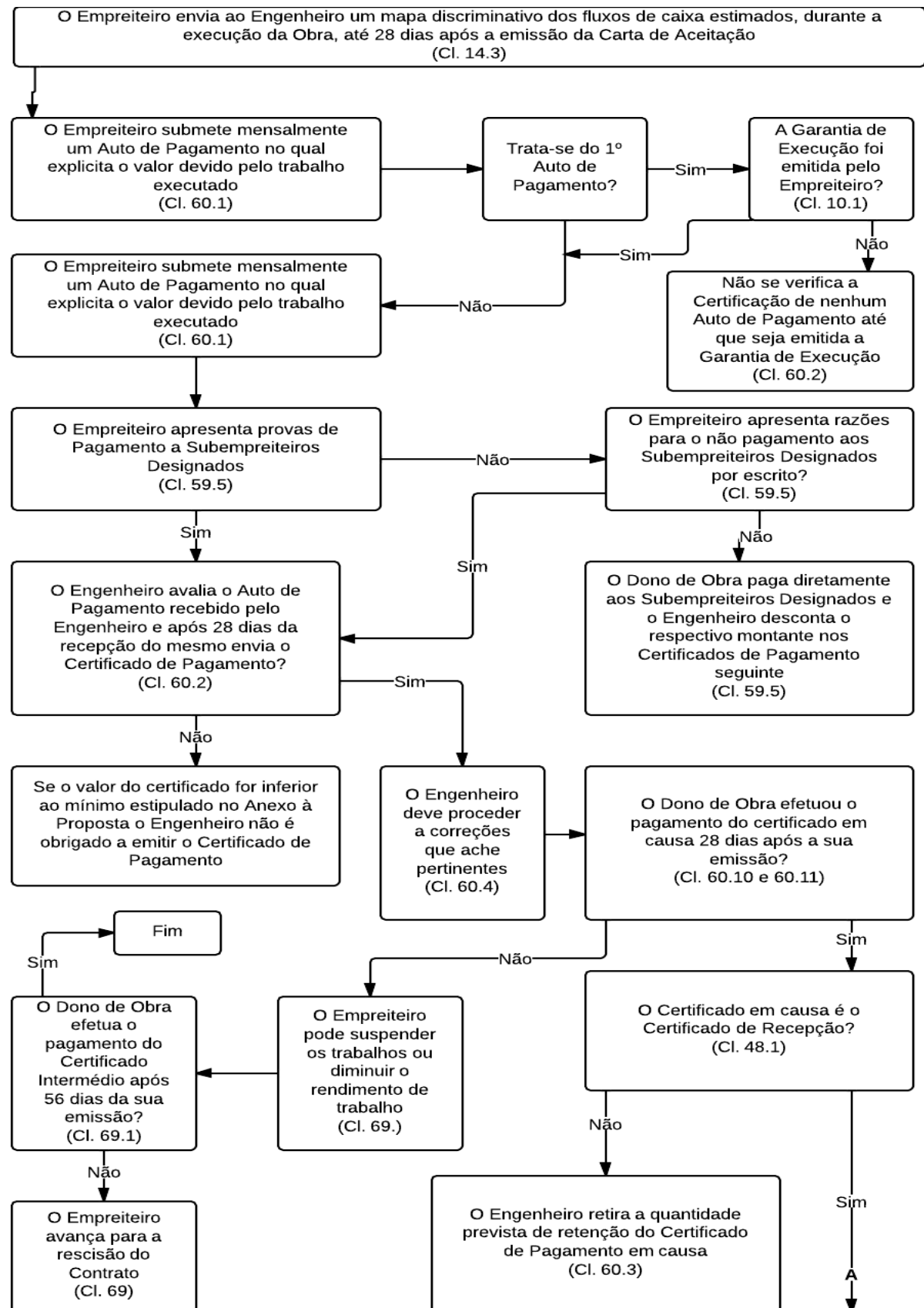


Fig. 28- Certificados – Red Book

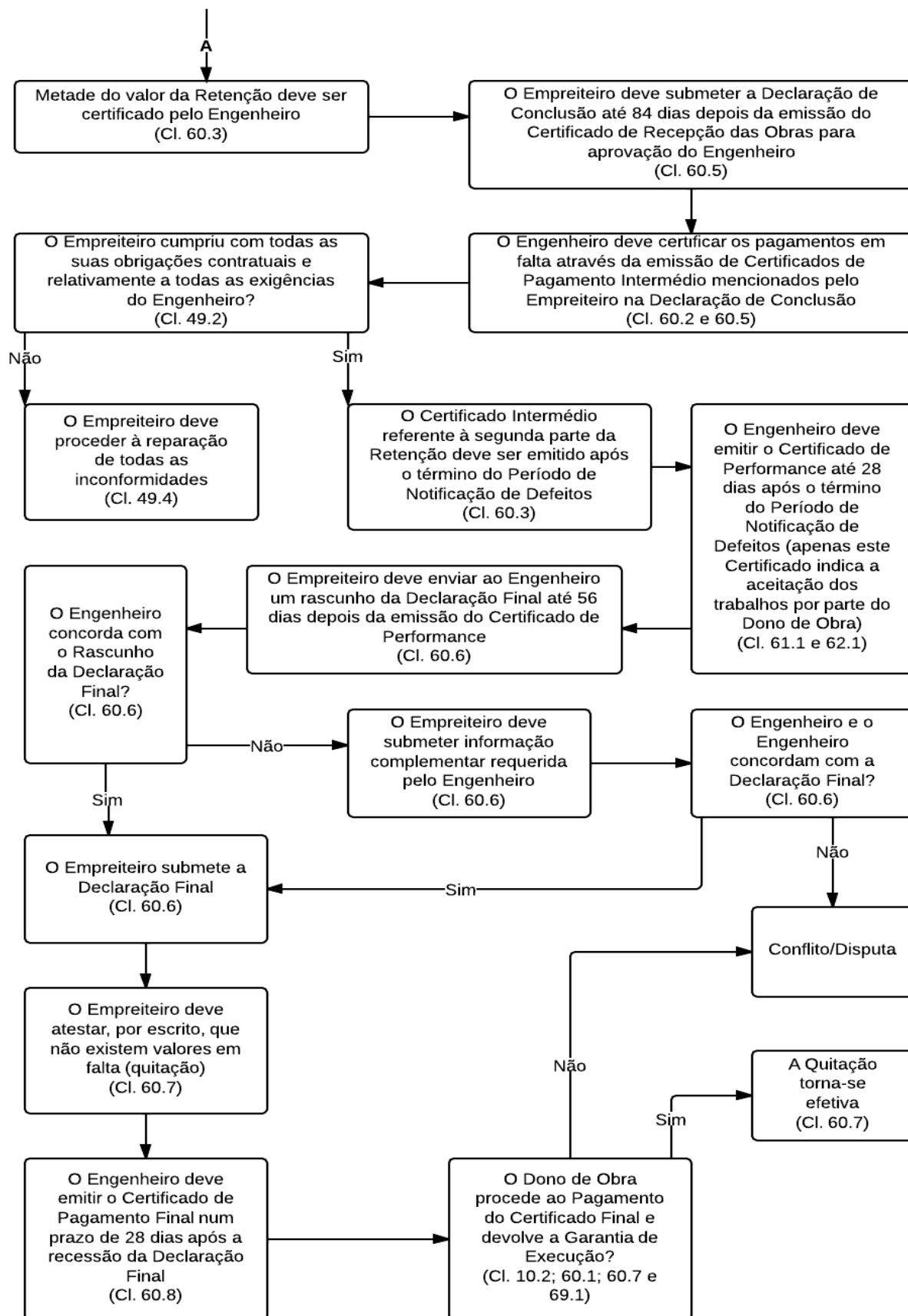


Fig. 29- Certificados – Red Book (cont.)

5.5.3.2. Certificado de Recepção

O Certificado de Recepção é emitido pelo Engenheiro de acordo com as especificações da subcláusula 10.1 *Taking Over of the Works and Sections* relativamente à conclusão integral das Obras ou de acordo com a subcláusula 10.2 *Taking Over of Parts of the Works* relativamente à conclusão de partes ou secções da Obra. Tal como se verifica no *Red Book*, o Certificado de Recepção não significa a aceitação das Obras por parte do Dono de Obra. A aceitação das Obras é conseguida quando se verifica a emissão do Certificado de Performance por parte do Engenheiro e respetiva aceitação do mesmo pelas Partes. A figura 30 especifica as linhas gerais dos Certificados de Recepção e Performance no âmbito dos novos manuais FIDIC.

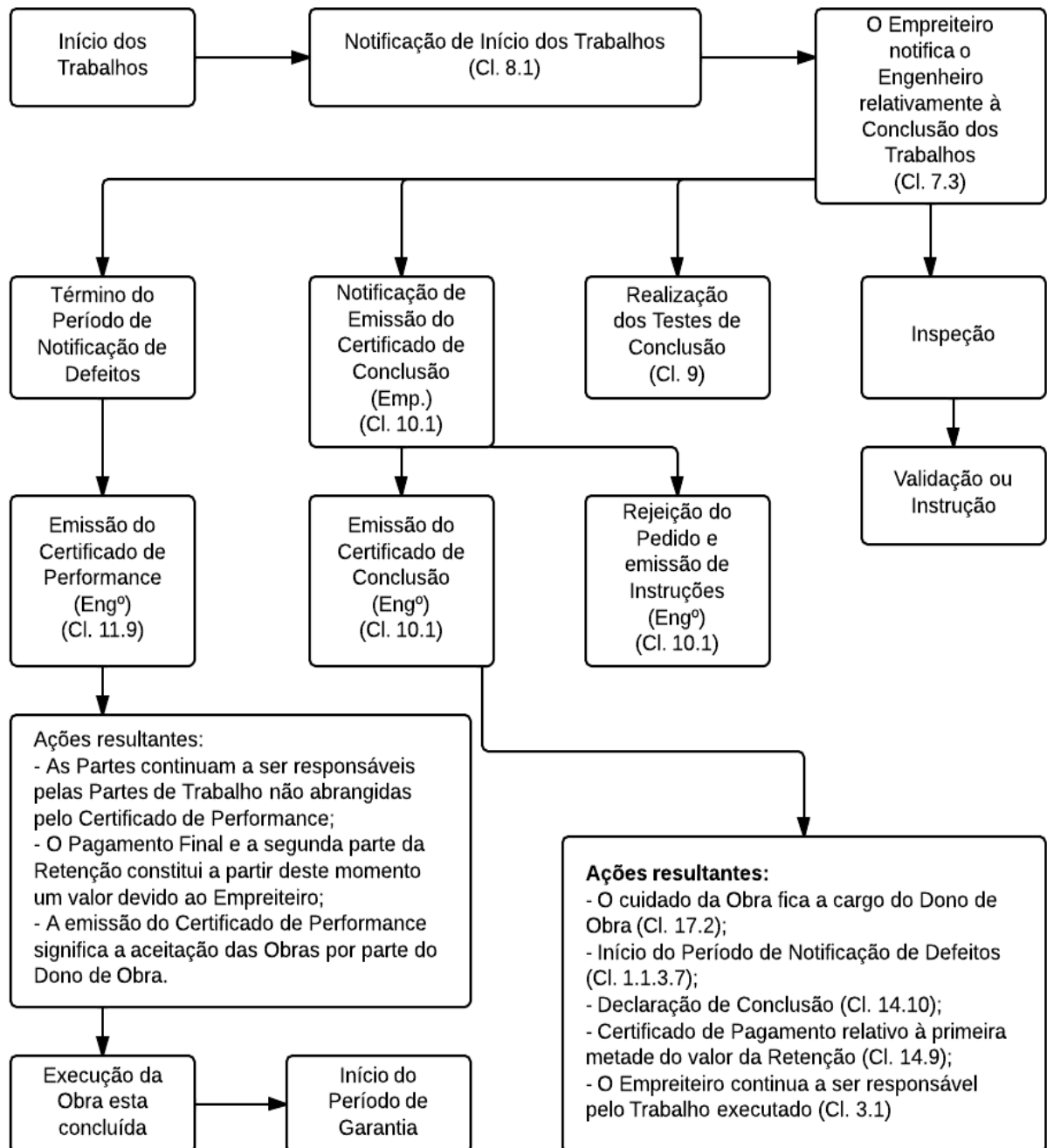


Fig. 30- Linhas Gerais dos Certificados de Recepção e Performance – *New Red Book*

5.5.3.3. Certificado de Performance

Tal como referido acima, apenas o Certificado de Performance significa a aceitação das Obras. O Certificado de Performance deve ser emitido até 28 dias após o término do Período de Notificação de Defeitos e após a sua emissão inicia-se o Período Legal de Garantia de acordo com a subcláusula 11.10 *Unfulfilled Obligations*.

5.5.3.4. Certificado Concessão e Certificado de Conclusão do Contrato

Os Certificados de Concessão e de Conclusão do Contrato constam apenas no Gold Book e estipulam o término do Período de Elaboração do Projeto e Construção, Design/Build e o término do Período de Concessão respectivamente, como ilustrado na figura 31. O Certificado de Concessão significa a aceitação das Obras de acordo com a subcláusula 11.7 *Commissioning Certificate* e o Certificado de Conclusão do Contrato estipula a transferência de responsabilidade e cuidado da Obra para o Dono de Obra de acordo com a subcláusula 8.6 *Contract Completion Certificate*.

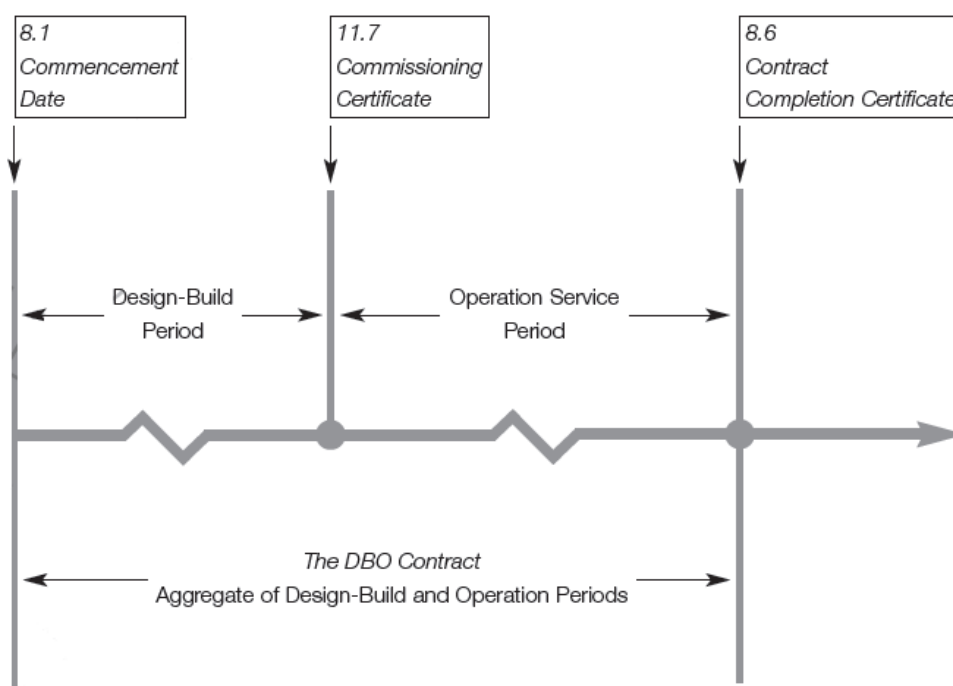


Fig.31– Certificados – *Gold Book* [15]

5.5.3.5. Pagamentos

Nos novos manuais FIDIC o processo de pagamento do Preço do Contrato, estabelecido na subcláusula 14.1 *The Contract Price* é dependente do Modelo Contratual utilizado. De acordo com a subcláusula 14.1 o Preço Contratual pode ser pago em parcelas previamente estabelecidas, integralmente ou em montantes calculados com base em medições do trabalho realizado, tipicamente no fim de cada mês. O *New Red Book* evidencia um procedimento de pagamento baseado na medição do trabalho realizado, cabendo ao Engenheiro a realização das mesmas de acordo com o método especificado na subcláusula 12.2 *Method of Measurement*.

O procedimento de pagamento que consta no *New Red Book* pode ser caracterizado pelos seguintes pontos:

- O Engenheiro decide as Obras que é necessário medir;
- O Empreiteiro deve auxiliar o Engenheiro no processo de medição;
- Caso o Empreiteiro não se mostre interessado no processo de medição as medições realizadas pelo Engenheiro não podem ser alvo de reivindicação, dado que ao não comparecer o Empreiteiro esta a aceitar as mesmas;

No âmbito dos manuais *Yellow* e *Silver* os pagamentos são realizados integralmente, embora se possam verificar ajustes no Preço Contratual. O Engenheiro deve certificar todos os pagamentos no âmbito do *New Red Book* e do *Yellow Book*. O processo de certificação de pagamentos esta especificado na subcláusula 14 *Contract Price and Payment* dos principais manuais FIDIC e do *Gold Book*, nos quais se indica que o Engenheiro deve recorrer a Certificados de Pagamento Intermédios durante a execução da Obra. Aquando da conclusão das Obras deve recorrer a um Certificado de Pagamento Final. O Dono de Obra tem a obrigação de pagar ao Empreiteiro o Preço Contratual na íntegra e respeitando os prazos definidos no Contrato, a menos que se verifique uma rescisão do Contrato antes da emissão do Certificado de Receção. Em caso de rescisão o Empreiteiro tem direito a receber o montante relativo ao trabalho que realizou até à data da rescisão bem como um montante referentes ao lucro que esperava obter e a custos relacionados com a rescisão nos termos da subcláusula 16.2 *Termination by Contractor*, caso o motivo da rescisão não lhe seja imputável. Caso a rescisão se verifique por conveniência, nos termos da subcláusula 15.5 *Employer's Entitlement to Termination for Convenience*, ou por motivos de Força Maior, de acordo com a subcláusula 19.6 *Optional Termination, Payment and Release*, o Empreiteiro apenas tem direito ao montante relativo às Obras realizadas até à data de rescisão. A FIDIC considera que caso a rescisão do Contrato se verifique devido a acontecimentos de Força Maior ou por conveniência estes não se assumem como uma violação do Contrato e sendo assim o Empreiteiro não tem direito a um montante relativo ao lucro previsto [2].

Procedimento de Pagamento

Todos os manuais FIDIC 1999 e o *Gold Book* definem claramente como e quando se devem realizar os pagamentos, estabelecendo um conjunto de condições e procedimentos. O recurso a certificados de pagamento representa uma tentativa de evitar reivindicações futuras uma vez que as Partes concordam com os montantes certificados e é possível efetuar um registo irrefutável dos pagamentos realizados.

De acordo com os Contratos FIDIC todos os pagamentos devem ser certificados à exceção do *Silver Book* que evidencia um procedimento distinto definido nos termos da subcláusula 14.6 *Interim Payments* e ilustrada na figura 32. De acordo com os manuais *Red* e *Yellow* o Engenheiro deve emitir Certificados de Pagamento Intermédio de acordo com a subcláusula 14.6 *Issue of Interim Payment Certificates* e o Certificado de Pagamento Final nos termos da subcláusula 14.13 *Issue of Final Payment Certificate*. Sendo assim todos os pagamentos efetuados pelo Dono de Obra verificam-se mediante a emissão do certificado respetivo. Salienta-se que nenhum pagamento deve ser certificado até que o Dono de Obra receba a Garantia de Boa Execução de acordo com a subcláusula 14.6 *Issue of Interim Payment Certificates*.

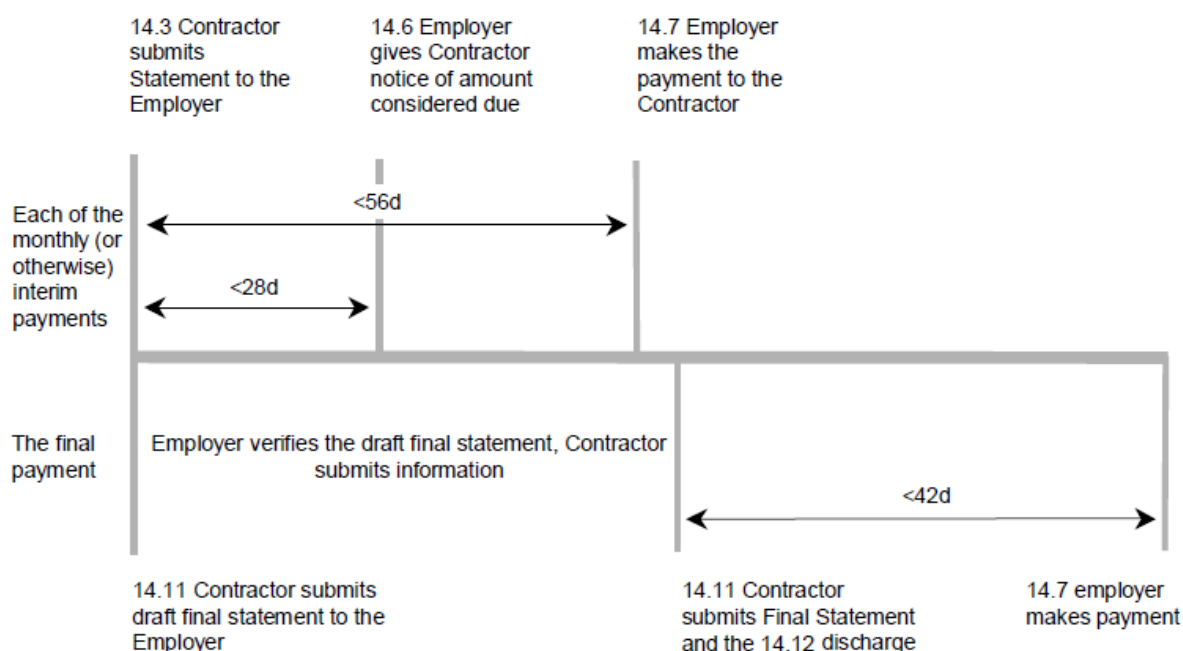


Fig.32– Procedimento de Pagamento – *Silver Book* [20]

O procedimento de pagamento que consta na cláusula 14 *Contract Price and Payment* especifica a seguinte sequência de acontecimentos:

1. O procedimento inicia-se com o pedido de pagamento, realizado pelo Empreiteiro, de acordo com as subcláusulas 14.3 *Application of Interim Payment Certificates*, 14.10 *Statement at Completion* e 14.13 *Issue of Final Payment Certificate*;
2. O Engenheiro deve emitir um Certificado de Pagamento de acordo com as subcláusulas 14.6 *Issue of Interim Payment Certificate* ou 14.13 *Issue of Final Payment Certificate*;
3. Caso o Engenheiro e o Empreiteiro não cheguem a um acordo relativamente a pagamentos intermédios ou relativamente ao pagamento final, cabe ao Conselho de Resolução de conflitos intervir no âmbito da subcláusula 20.4 *Obtaining Dispute Adjudication Board*;
4. Todos os pagamentos ao longo da execução da Obra devem ter como base um Certificado de Pagamento Intermédio excetuando-se apenas o Certificado de Pagamento Final. O procedimento de emissão do Certificado Final é mais complexo, uma vez que o Engenheiro e o Empreiteiro devem chegar a um acordo relativamente aos valores ainda devidos pelo Dono de Obra e as deduções a realizar. Alcançado o acordo entre o Empreiteiro e o Engenheiro, o Empreiteiro deve emitir uma Declaração Final na qual demonstra a aceitação dos montantes devidos pelo Dono de Obra, de acordo com a subcláusula 14.12 *Discharge*, e mostra a intenção de que o Certificado de Pagamento Final seja emitido. Após receber a Declaração Final, o Engenheiro deve, no prazo de 28 dias, emitir o Certificado de Pagamento Final de acordo com os termos da subcláusula 14.13 *Final Payment*. Caso o Empreiteiro não entregue a Declaração Final, o Engenheiro deve instruir o Empreiteiro a fazê-lo. Se o Empreiteiro não emitir a referida declaração num prazo de 28 dias após tal instrução o Engenheiro deve emitir o Certificado de

Pagamento Final, determinando o montante devido pelo Dono de Obra de acordo com a subcláusula 3.5 *Determinations*.

5. Os pagamentos após a rescisão do Contrato devem ser realizados de acordo com as subcláusulas 15.4 *Payment after Termination*, 16.4 *Payment on Termination* e 19.4 *Consequences of Force Majeure*. Na sequência da rescisão do Contrato, o Engenheiro deve determinar de forma justa e imparcial os montantes devidos ao Empreiteiro de modo a emitir os respetivos certificados de pagamento. O Dono de Obra só deverá proceder ao pagamento de importâncias em falta quando o Empreiteiro proceda à retificação de defeitos ou proceda à indemnização do mesmo devido a danos moratórios como especificado na subcláusula 15.4 *Payment after Termination*.

Atrasos no Pagamento dos Certificados

Tal como referido no Procedimento de Pagamento, os pagamentos são efetuados mediante a emissão de certificados de pagamentos por parte do Engenheiro, e de acordo com a subcláusula 14.7 *Payment* o Dono de Obra deve:

- Proceder ao pagamento da primeira parcela relativa ao adiantamento, de acordo com a subcláusula 14.2 *Advance Payment*, num prazo de 42 dias após a emissão da Carta de Adjudicação (ou Aceitação), ou 21 dias após receber os documentos referidos na subcláusula 4.2 *Performance Security*;
- Pagar o montante especificado no Certificado de Pagamento Intermédio num prazo de 56 dias após a data de receção, por parte do Engenheiro, da Declaração de Pagamento e os documentos que a fundamentam, emitida pelo Empreiteiro;
- Pagar o montante especificado no Certificado de Pagamento Final, num prazo de 56 dias após a emissão do referido certificado.

Casos os prazos acima indicados não sejam respeitados, o Empreiteiro pode suspender as obras ou rescindir o Contrato de acordo com as subcláusulas 16.1 *Contractor's Entitlement to Suspend Work* e 16.2 *Termination by Contractor*. Além disso o Empreiteiro pode reivindicar compensações financeiras, de acordo com a subcláusula 14.8 *Delayed Payment*, prorrogações de prazos e uma percentagem de lucro como especificado na subcláusula 16.1.

Retenção de verbas

As Condições Gerais, Parte I dos Modelos Contratuais FIDIC, estipulam, nas subcláusulas 14.3 *Application for Interim Payments Certificates* e 14.9 *Payment of Retention Money*, uma dedução monetária referente à retenção de acordo com a taxa estabelecida no Apêndice do Concurso, realizada pelo Engenheiro, no âmbito dos pagamentos intermédios. Metade do valor retido será pago ao Empreiteiro aquando da emissão do Certificado de Receção e a outra metade aquando da emissão do Certificado de Performance.

6

Aplicação Prática dos Modelos de Contratação FIDIC – Contexto Nacional

6.1. INTRODUÇÃO

Em Portugal, o uso dos Modelos Contratuais FIDIC não evidencia qualquer expressividade dada a obrigatoriedade da utilização do Código dos Contratos Públicos (CCP) relativamente a obras públicas. No que diz respeito a obras privadas os modelos expostos podem ser utilizados livremente, como especificado no Anexo II, o que não se verifica. Este capítulo pretende assim especificar os procedimentos adotados face a situações comuns na concepção/execução de uma obra pública, de modo a demonstrar a aplicabilidade dos Contratos FIDIC à realidade nacional e propor assim alterações ao CCP e o recurso aos mesmos em obras privadas.

Em Portugal, a FIDIC é representada pela Associação Portuguesa de Projetistas e Consultores (APPC), associação esta sem fins lucrativos e representante do Sector Autónomo Português de Estudos e Projetos de Engenharia, Arquitetura, Ambiente, Economia e Gestão [5]. O desenvolvimento com maior expressividade resultante da parceria entre a APPC e a FIDIC foi a tradução para Português do *New Red Book*, documento esse utilizado no desenvolvimento da presente dissertação.

De modo a complementar a explicação teórica sobre alguns pontos relevantes dos Modelos de Contratação FIDIC, realizada nos Capítulos 4 e 5 do presente trabalho, o presente Capítulo evidencia uma aplicação prática dos Modelos Contratuais FIDIC a casos práticos nacionais, expostos na dissertação intitulada *Procedimentos de Gestão Contratual – Fase de Execução de Empreitadas* [3]. O recurso a uma dissertação que retrata as especificações do CCP deve-se ao facto de o período de desenvolvimento do presente trabalho ser reduzido e uma comparação exaustiva entre os o CCP e os modelos contratuais FIDIC exigiria um período de tempo mais alargado.

Os casos práticos analisados englobam erros e omissões, trabalhos a mais e suspensão dos trabalhos por parte do Empreiteiro, como se elucida no ponto 6.3. No ponto 6.2. é realizada uma especificação dos procedimentos adotados no *New Red Book* relativamente às problemáticas identificadas nos casos práticos. Salienta-se que os trabalhos a mais e os erros e omissões são incluídos no conceito de variação, definido na subcláusula 1.1.6.9 *Variation*.

Por fim, é realizada a descrição dos métodos e procedimentos que o *New Red Book* concerne relativamente aos aspetos mais negativos do Código dos Contratos Públicos (CCP) identificados na dissertação *Procedimentos de Gestão Contratual – Fase de Execução de Empreitadas*, no ponto 6.5. Procura-se assim apresentar uma alternativa ao tão criticado CCP, recorrendo a um modelo de contrato utilizado à escala mundial, possuidor de um vasto leque de procedimentos adaptativos às diferentes situações contratuais, desenvolvidos durante os últimos 100 anos.

6.2. ENQUADRAMENTO TEÓRICO

De forma a proceder a uma análise prática sustentada e coerente, evidenciam-se os pontos principais, no âmbito do *New Red Book*, relativamente às variações contratuais e à suspensão dos trabalhos por parte do Empreiteiro.

Muitas vezes a reivindicação de variações por parte do Empreiteiro já é pensada na fase de formação do Contrato como meio de obtenção de lucro. Lucro este que não é previsto no âmbito da Proposta apresentada a Concurso, pois, de modo a conseguir a adjudicação do empreendimento, o Empreiteiro apresenta um valor inferior aquele que espera obter durante a execução do Contrato. O Empreiteiro torna a sua proposta apelativa em termos de custo prejudicando o lucro passível de ser obtido. Este modo de proceder é muito frequente na atualidade nacional, refletida num mercado da construção em que a proposta de valor mais baixo é, frequentemente, a vencedora.

Por fim, em função do caso prático 3, é descrito o procedimento de suspensão das Obras por parte do Empreiteiro e os contornos que advém dessa decisão.

6.2.1. VARIAÇÕES

As variações são comuns em empreendimentos em que a concepção do Projeto e a construção da Obra são realizados por entidades distintas devido ao cariz evolutivo e adaptativo do processo construtivo, dada a volatilidade da vontade do Dono de Obra e devido à impossibilidade de caracterizar completamente alguns parâmetros relacionados com o local de implantação. Outro fator que influencia o surgimento de variações é a base de pagamento adotada, preço fixo, *lump sum*, ou através de medição periódica, *measurement*, consoante os itens, taxas e custos estabelecidos no Mapa de Quantidades e Trabalhos.

As variações podem ser definidas como qualquer alteração à base sobre a qual o Contrato foi assinado, ou como uma “falha na inclusão de itens necessários, como por exemplo omissão de elementos de um padrão ou modelo, ou engano sobre condições do terreno” [21]. Os dados referentes ao local de implantação, definido na subcláusula 1.1.6.7 *Site*, devem ser colocados à disposição do Empreiteiro durante a fase de elaboração da proposta, por parte do Dono de Obra, até 28 dias da data limite de entrega das propostas, sendo o Empreiteiro responsável pela correta interpretação dos mesmos, de acordo com as especificações da subcláusula 4.10 *Site Data*. Caso o Empreiteiro, durante a construção se deparar com condições físicas imprevisíveis, “condições essas causadas pelo homem ou de origem natural, bem como obstáculos físicos e poluentes... mas excluindo condições climáticas” [12], deve notificar o Engenheiro de imediato, de modo a solicitar uma prorrogação do prazo ou uma compensação monetária, de acordo com os termos da subcláusula 4.12 *Unforeseeable Physical Conditions*.

O conceito de variação é especificado no *New Red Book*, subcláusula 1.1.6.9. *Variation*, como sendo “qualquer alteração aos Trabalhos que seja ordenada ou aprovada como tal nos termos da Cláusula 13 *Alterações e Ajustamentos*” [12].

Quando as Partes acordam um prazo de execução do empreendimentos e através de métodos específicos, o Dono de Obra evidencia, no âmbito do Contrato, o direito de proceder a alterações na forma, quantidade e qualidade das Obras a executar, sem que o prazo de conclusão seja alterado. Como tal, os contratos de construção atuais, na sua generalidade, evidenciam disposições relativas ao processo de alterações. As variações são uma fonte de reclamações que introduzem atrasos e custos acrescidos, relacionados com:

- i. Erros;
- ii. Adições ou trabalhos a mais e a menos;
- iii. Omissões;
- iv. Substituições;
- v. Alterações relativamente à localização, dimensão e processo construtivo de alguns itens presentes no Mapa de Quantidades;
- vi. Restrições de acesso ao local de implantação, espaços afetos à realização das Obras e remoção de matérias e equipamentos não especificados no Contrato do local de implantação.

As alterações e variações no processo construtivo evidenciam diversas implicações, sendo as mais relevantes relacionadas com alterações no custo e prorrogações de prazos. Os modelos contratuais FIDIC denotam uma diferenciação entre as variações que acarretam prorrogações de prazos e alteração de custos, adotando-se assim no âmbito do Contrato procedimentos distintos. A subcláusula 13.3 *Variation Procedure* especifica que as variações relacionadas com alteração de custos devem ser tratadas de acordo com os termos da cláusula 12 *Measurement and Evaluation*, caso se trate de uma prorrogação de prazos deve-se ter em conta a subcláusula 8.4 *Extension of Time for Completion*. De acordo com a subcláusula 8.4 qualquer questão relacionada com uma extensão do Prazo de Conclusão deve ter em conta a subcláusula 20.1 *Contractor's Claims*. O *New Red Book* destaca-se dos restantes manuais FIDIC, relativamente às alterações e ajustamentos, uma vez que o Projeto e a Construção estão a cargo de entidades distintas o que acarreta interpretações diferentes relativamente a conceitos comuns.

O direito de alterar é apenas conferido ao Dono de Obra que deve prover o Engenheiro, como seu representante, da autoridade de instruir o Empreiteiro relativamente a qualquer variação. Caso o Dono de Obra pretenda limitar a ação do Engenheiro relativamente à introdução de variações deve especificar tais condicionantes na Parte II - Condições Particulares do Acordo Contratual.

A quantificação da variação introduzida deve seguir o Método de Medição especificado na subcláusula 12.3 *Evaluation* e respeitar o Mapa de Quantidades de Trabalho.

No âmbito do *New Red Book* existem vários fundamentos para a constituição de uma variação que podem ser agrupados da seguinte forma:

- **Alteração de condições e circunstâncias;**
 - Condições climáticas ou legais, eventos excecionais (terramotos ou inundações).
- **Suposições erradas;**
 - Condições do subsolo imprevistas.
- **Alteração das quantidades estimadas;**
 - Mudança da quantidade de um certo item durante o processo construtivo resultante de atrasos ou vontade do Dono de Obra;
- **Inovações técnicas;**
 - Lançamento de inovações tecnológicas que possibilitam a redução do custo de manutenção ou o custo de concepção;
- **Erros ou defeitos de natureza técnica no âmbito dos documentos do Contrato;**
- **Cooperação com outros empreiteiros e funcionários do Dono de Obra (Guide antigo).**

O procedimento de variações no âmbito do *New Red Book* foi alvo de algumas alterações relativamente ao *Red Book* especificadas na cláusula 13 *Variations and Adjustments*. Esta cláusula

especifica a autoridade do Engenheiro e do Dono de Obra relativamente à introdução, omissão, e alteração de variações nos itens presentes no Contrato.

O Engenheiro imite instruções relativas à necessidade de proceder a retificações que o Empreiteiro deve acatar de acordo com os termos da subcláusula 13.1 *Right to Vary*. Caso o Empreiteiro pretenda apresentar qualquer objeção deve notificar o Engenheiro indicando os fundamentos de tal discórdia. Mesmo não concordando com a variação em causa o Empreiteiro não pode suspender os trabalhos. Se o Empreiteiro se sentir lesado em função da variação introduzida deve ser ressarcido, cabendo ao Engenheiro determinar o valor em causa e a legitimidade da reivindicação. O Empreiteiro pode notificar o Engenheiro caso entenda que é necessário introduzir alterações no processo construtivo, sujeitando a sua proposta à aprovação do Engenheiro, uma vez que no âmbito do Contrato não evidencia poder para introduzir alterações ou ajustamentos. No *New Red Book* foi introduzida a possibilidade do Empreiteiro propor alterações, nos termos da subcláusula 13.2 *Value Engineering*, relativamente a métodos alternativos que possibilitem:

- A redução do prazo de construção;
- A redução dos custos de execução, manutenção e exploração da Obra;
- O aumento eficiência e valor comercial à Obra;
- Um benefício para o Dono de Obra [12].

Esta subcláusula ganha relevância caso se preveja no Contrato o pagamento de um montante compensatório ao Empreiteiro em função de tal contributo. A proposta do Engenheiro deve respeitar o procedimento de alteração especificado na subcláusula 13.3 *Variation Procedure*. O procedimento a seguir quando se verifica a necessidade de introduzir alterações ou ajustamentos no processo construtivo é descrito de uma forma sucinta na figura 33.

O Empreiteiro não é obrigado a cumprir as instruções do Engenheiro relativas a uma variação desde que comunique devidamente ao Engenheiro o motivo pelo qual não pode executar a alteração ou ajustamento. A razão do Empreiteiro deve seguir os seguintes parâmetros:

- Respeitar os passos descritos na subcláusula 13.3 *Variation Procedure*;
- Fundamentação da impossibilidade de executar a variação requerida;
- Incluir documentos comprovativos.

A instrução do Engenheiro deve ser realizada por escrito como especificado na subcláusula 1.3 *Communications* de forma a constituir uma base de registo passível de ser utilizada em caso de conflito entre as Partes.

Dado o contexto de aplicação internacional dos modelos contratuais FIDIC a subcláusula 13.4 *Payment in Applicable Currencies* estipula a moeda em que o pagamento de montantes relacionados com alterações e ajustamentos deve ser realizado.

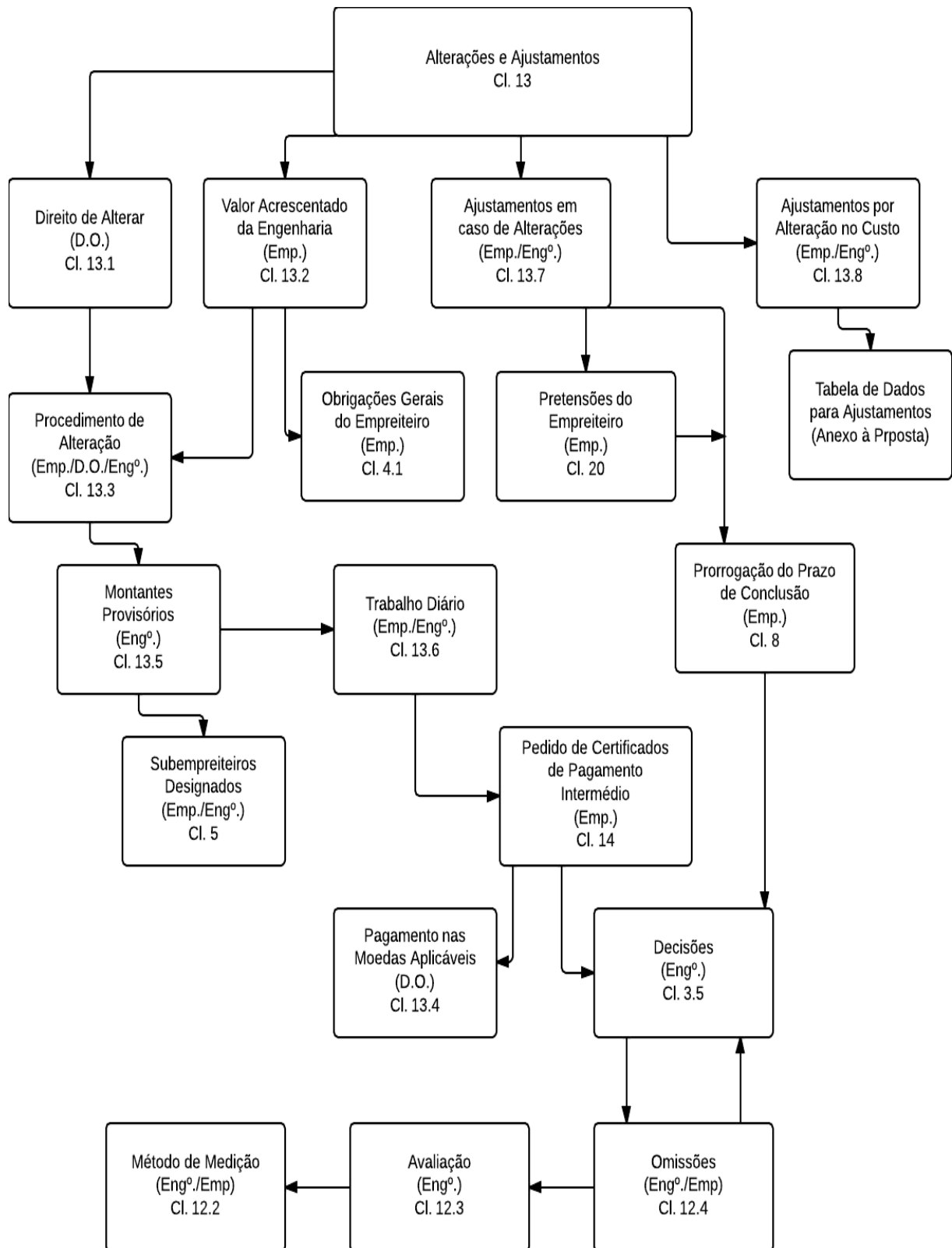


Fig. 1 - Processo de Alterações e Ajustamentos – New Red Book

O Mapa de Quantidades de Trabalho concerne frequentemente Montantes Provisórios relativos a itens da Obra cujo preço ou taxa não pode ser estipulado pelo Empreiteiro aquando da elaboração da Proposta, por exemplo materiais a decidir pelo Engenheiro ou pelo Dono de Obra ou partes da Obra variáveis. Normalmente os trabalhos relacionados com Montantes Provisórios são executados por Subempreiteiros Designados no âmbito da subcláusula 13.5 *Provisional Sums*. O Empreiteiro deve apresentar orçamentos, faturas, comprovativos e relatórios ou recibos justificativos referentes aos trabalhos realizados com base em Montantes Provisórios. Os Montantes Provisórios estão normalmente relacionados com trabalhos realizados com base em trabalho diário relativos a obras de pequena dimensão ou de natureza pontual, mediante a instrução do Engenheiro para que trabalho em causa siga a base de trabalho diário. O trabalho em questão deve ser avaliado com base no Plano Diário de Trabalhos incluído no Contrato sendo aplicado o procedimento especificado na subcláusula 13.6 *Daywork*, caso o Contrato não evidencie o Plano Diário de Trabalhos, o recurso à base de trabalho diário não é permitido.

O *New Red Book* prevê, na subcláusula 13.7 *Adjustments for Changes in Legislation*, ajustamento do Preço Contratual caso se verifique uma alteração na legislação do País em que se procede à construção do empreendimento. Ao abrigo da subcláusula 13.7 as Partes relativamente a mudança na legislação, após a Data-Base, devendo o Preço Contratual ser reajustado de modo a incluir as alterações verificadas. Caso o Empreiteiro entenda que a alteração na legislação implica um aumento dos custos suportados por si deve notificar o Engenheiro, no prazo de 28 dias após o conhecimento das circunstâncias, nos termos da subcláusula 20.1 *Contractor's Claims*. Se o Dono de Obra entender a alteração na legislação representa uma diminuição dos custos alocados ao Empreiteiro deve emitir uma notificação nos termos da subcláusula 2.5 *Employer's Claims*.

O Preço Contratual será ajustado em função de qualquer aumento ou redução de Custo resultante de uma atualização de custos relativamente a “mão-de-obra, bens e outros elementos necessários para os Trabalhos”, nos termos da subcláusula 13.8 *Adjustments for Changes in Cost*, baseados na Tabela de Dados para Ajustamento incluída no Anexo à Proposta, caso não se verifique a existência a da mesma a presente subcláusula perde efeito. A subcláusula 13.8 especifica a fórmula de ajuste dos custos em questão.

O Mapa de Quantidades de Trabalho é um elemento de enorme relevância no âmbito do *New Red Book*, merecedor de grande atenção aquando da elaboração da Proposta, devido às implicações que a falta de rigor na execução do mesmo pode acarretar no decorrer do processo construtivo. A estrutura do Contrato segundo as diretrizes do *New Red Book* é baseada na medição do trabalho realizado periodicamente, mensalmente na maioria dos casos, multiplicando as quantidades medidas pelos custos e taxas descritos no Mapa de Quantidades de Trabalho. Os trabalhos alvo de medição e o método adotado para a quantificação do trabalho realizado são descritos na subcláusula 12.1 *Works to be Measured* e 12.2 *Method of Measurement*, respectivamente. Caso o Empreiteiro discorde da medição realizada deve notificar o Engenheiro, no prazo de 14 dias após o conhecimento do auto de medição, enunciado os pontos em discórdia. O Engenheiro deve analisar a notificação do Empreiteiro e proceder à alteração dos mesmos caso ache válida a fundamentação do Empreiteiro. Caso o Empreiteiro não emita nenhuma notificação no prazo de 14 dias os registos de medição são aceites tacitamente. O método de medição deve respeitar o Mapa de Quantidades de Trabalho e incidir sobre a quantidade líquida dos elementos definitivos.

A figura 34 ilustra a influência do Mapa de Quantidades e Trabalhos no processo de medição do trabalho realizado.

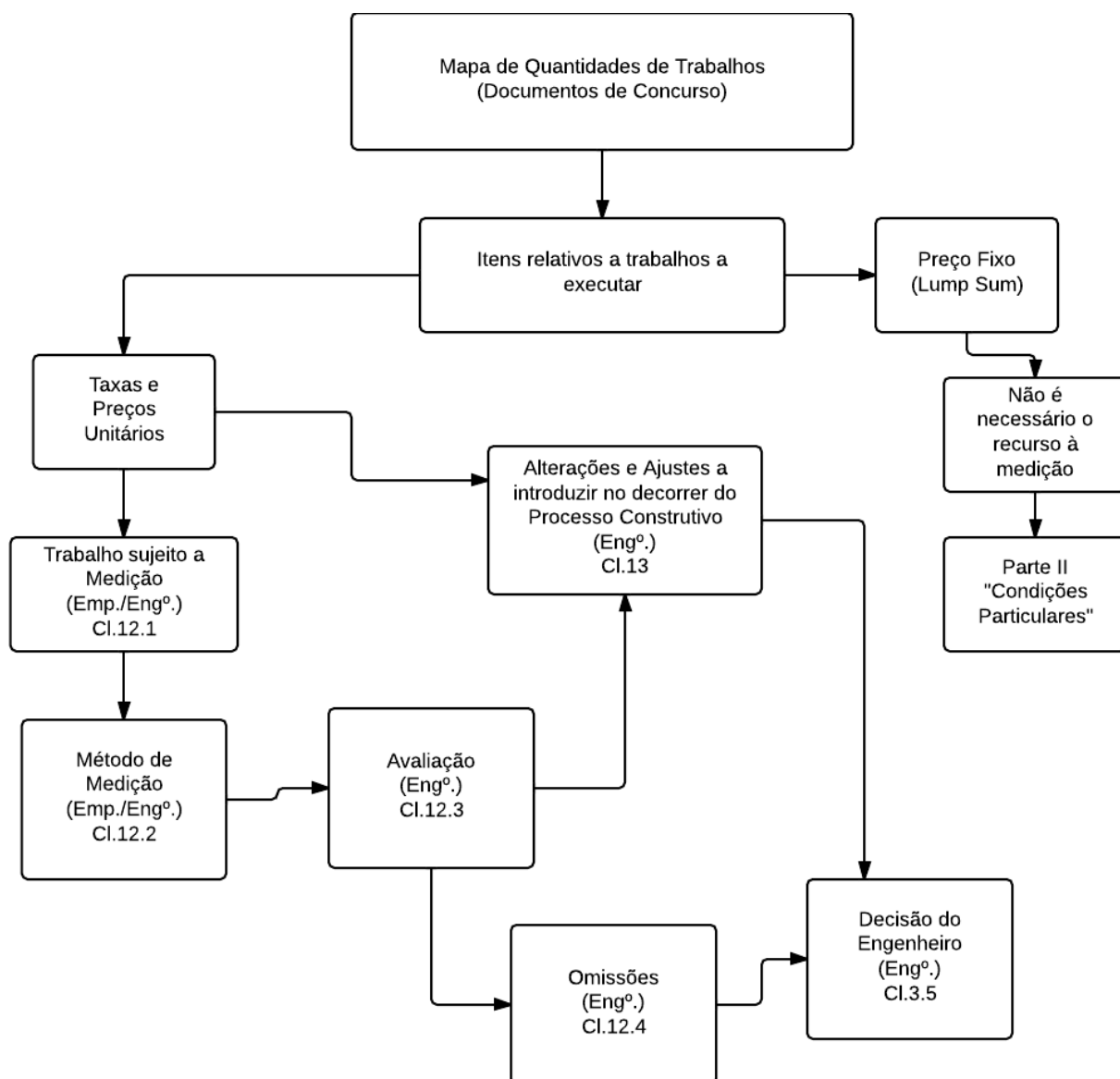


Fig. 34- Mapa de Quantidades de Trabalhos

De acordo com a subcláusula 14.1 *The Contract Price*, “quaisquer quantidades indicadas no Mapa de Quantidades de Trabalhos ou noutro Anexo são quantidades estimadas e não podem ser consideradas como quantidades definitivas relativamente a:

- trabalhos que o Empreiteiro deve realizar, ou
- pressupostos da Cláusula 12 (*Medição e Avaliação*)” [12].

As Partes entendem assim a necessidade do Contrato estipular um mecanismos de avaliação e alteração das taxas e custos especificados no Mapa de Quantidades e Trabalhos em função de uma alteração ou ajustamento na quantidade dos trabalhos aquando da sua execução. A subcláusula 12.3 *Evaluation* especifica o procedimento a relativamente ao ajuste de taxas e custos dos item presentes no Mapa de Quantidades e Trabalhos ou relativamente a itens que não foram considerados. O Engenheiro deve reunir com as Partes de modo a fixar taxas e custos que satisfaçam os interesses de ambos os

intervenientes, caso tal acordo não se verifique o Engenheiro determina taxas e custos provisórios até decidir os ajustamentos em causa.

No seguimento da cláusula 12, a subcláusula 12.4 *Omissions* determina o direito do Empreiteiro de ser ressarcido caso as variações efetuadas de acordo com a cláusula 13 acarretem custos adicionais aos inicialmente previstos. Mediante a notificação do Empreiteiro suportada por informação justificativa, o Engenheiro decide as repercussões verificadas no processo construtivo relacionadas com a quantificação de custos incorridos pelos Empreiteiro ou prorrogação do prazo de execução.

A subcláusula 4.7 *Setting Out* determina a obrigação do Empreiteiro face à “implantação dos trabalhos com base nos pontos originais, linhas e cotas de referência especificados no Contrato ou notificados pelo Fiscal de Obra”. O Dono de Obra por sua vez é responsável por qualquer erro nos valores de referência, devendo ressarcir o Empreiteiro mediante a prorrogação do prazo de execução ou pagar os custos incorridos pelo Empreiteiro.

E Empreiteiro deve emitir uma notificação nos termos da subcláusula 20.1 *Contractor's Claims* e terá direito a uma prorrogação do prazo de execução, nos termos da subcláusula 8.4 *Extension of Time for Completion*, de modo a colmatar o atraso sofrido devido ao erro verificado e deve também ser ressarcido relativamente a custos acrescidos, incluindo um lucro adequado. O Engenheiro decide o montante e a extensão a que o Empreiteiro tem direito nos termos da subcláusula 3.5 *Determinations*.

O conceito de Trabalhos a Mais, à semelhança dos erros e omissões, insere-se no conceito de Ajustamentos e Alterações especificado na cláusula 13, como tal o Procedimento de Alteração especificado na subcláusula 13.3 deve ser aplicado.

A lei aplicável ao Contrato deve ser tida em conta no que diz respeito a introdução de variações. Em função do sistema legal aplicado ao Contrato, os Trabalhos a Mais podem ser iniciados e processados da seguinte forma:

- Nos termos da *Common Law*, o Engenheiro pode instruir Trabalhos a mais ao Empreiteiro, mediante o pagamento de um montante adicional, quantificado segundo o procedimento de avaliação;
- Nos termos do Direito Civil, o Dono de Obra evidencia, geralmente, o direito de introduzir alterações nos desenhos e solicitar trabalhos a mais ou a menos. Caso a alteração introduza uma modificação no âmbito do trabalho definido no Contrato deve-se proceder à atualização das taxas e preços para a correta quantificação do custo referente aos trabalhos adicionais. O Empreiteiro deve, em função da alteração verificada, solicitar ao Engenheiro um pagamento adicional referente aos trabalhos a Mais, caso contrário o Dono de Obra não tem a obrigação de proceder a qualquer pagamento.

No âmbito da interpretação legal dos Trabalhos a Mais, salienta-se que o Dono de Obra/Engenheiro não pode solicitar a execução de trabalhos fora do âmbito do que foi contratualmente acordado, devendo restringir-se apenas aos trabalhos exclusivamente necessários para a conclusão da Obra que não foram considerados aquando da formação do Contrato.

No *New Red Book* o Engenheiro concerne o poder de decisão relativamente aos Trabalhos Adicionais, avaliando os mesmos segundo a subcláusula 13.3 *Variation Procedure* e consequente quantificação com recurso à cláusula 12 *Measurement and Evaluation*. A determinação da necessidade dos trabalhos é definida pelo Engenheiro, bem como a responsabilidade das Partes, com base na subcláusula 3.5 *Determinations*.

6.2.2. SUSPENSÃO DOS TRABALHOS PELO ENGENHEIRO

A suspensão dos Trabalhos ou diminuição dos ritmos de trabalho inserem-se no âmbito da cláusula 16 *Suspension and Termination by Contractor*, mais propriamente na subcláusula 16.1 *Contractor's Entitlement to Suspend Work*. Como é hábito nas edições FIDIC, esta cláusula especifica um procedimento que deve ser adotado pelo Empreiteiro caso pretenda suspender ou diminuir os trabalhos de execução da Obra em função de um incumprimento do Dono de Obra ou do Engenheiro face ao que é estipulado contratualmente. A figura 35 especifica o procedimento de suspensão dos Trabalhos a adotar por parte do Empreiteiro.

O Empreiteiro pode rescindir o Contrato, 14 dias após a emissão da respetiva notificação (28 dias no caso do ponto e), em resposta aos acontecimentos especificados na subcláusula 16.2 *Termination by Contractor* entre eles:

- a) O Dono de Obra não apresentou prova relativa ao financiamento da Obra, segundo os termos da subcláusula 2.4 *Employer's Financial Arrangements*, no prazo de 42 dias após a data de emissão da notificação de pedido de conhecimento da mesma;
- b) Caso o Engenheiro não emita o Certificado de Pagamento no prazo de 56 dias após a recepção da Declaração de Pagamento, emitida pelo Empreiteiro, ou após a recepção da informação que sustenta a Declaração de Pagamento solicitada pelo Engenheiro;
- c) Caso o Dono de Obra não proceda ao pagamento da quantia estipulada num Certificado de Pagamento no prazo de 98 dias (56 dias referentes ao prazo normal acrescidos de 42 dias relativos ao período de suspensão) após a emissão do mesmo;
- d) Caso o Dono de Obra não cumpra de forma significativa as suas obrigações contratuais, nomeadamente no âmbito das subcláusulas 1.6 *Contract Agreement* e 1.7 *Assignment*;
- e) Em caso de suspensão prolongada das Obras, duração de 84 dias, nos termos da subcláusula 8.11 *Prolonged Suspension*;
- f) Em caso de insolvência do Dono de Obra [22].

Salienta-se que o procedimento de suspensão das Obras deve respeitar a Lei Aplicável ao Contrato.

Se o Dono de Obra cumprir com as obrigações que deram origem à suspensão o Empreiteiro deve retomar de imediato os Trabalhos, notificando o Engenheiro de possíveis custos relacionados com a suspensão, nos termos da subcláusula 20.1 *Employer's Claims*, ou caso entenda que tem direito a uma extensão do período de execução, nos termos da subcláusula 8.4 *Extension of Time for Completion*.

Como se pode constatar a razão para o pedido de suspensão das Obras apresentado pelo Empreiteiro no âmbito do **Caso Prático 4**, nos termos do *New Red Book*, não representa uma razão para que o Empreiteiro inicie o procedimento de suspensão dos Trabalhos.

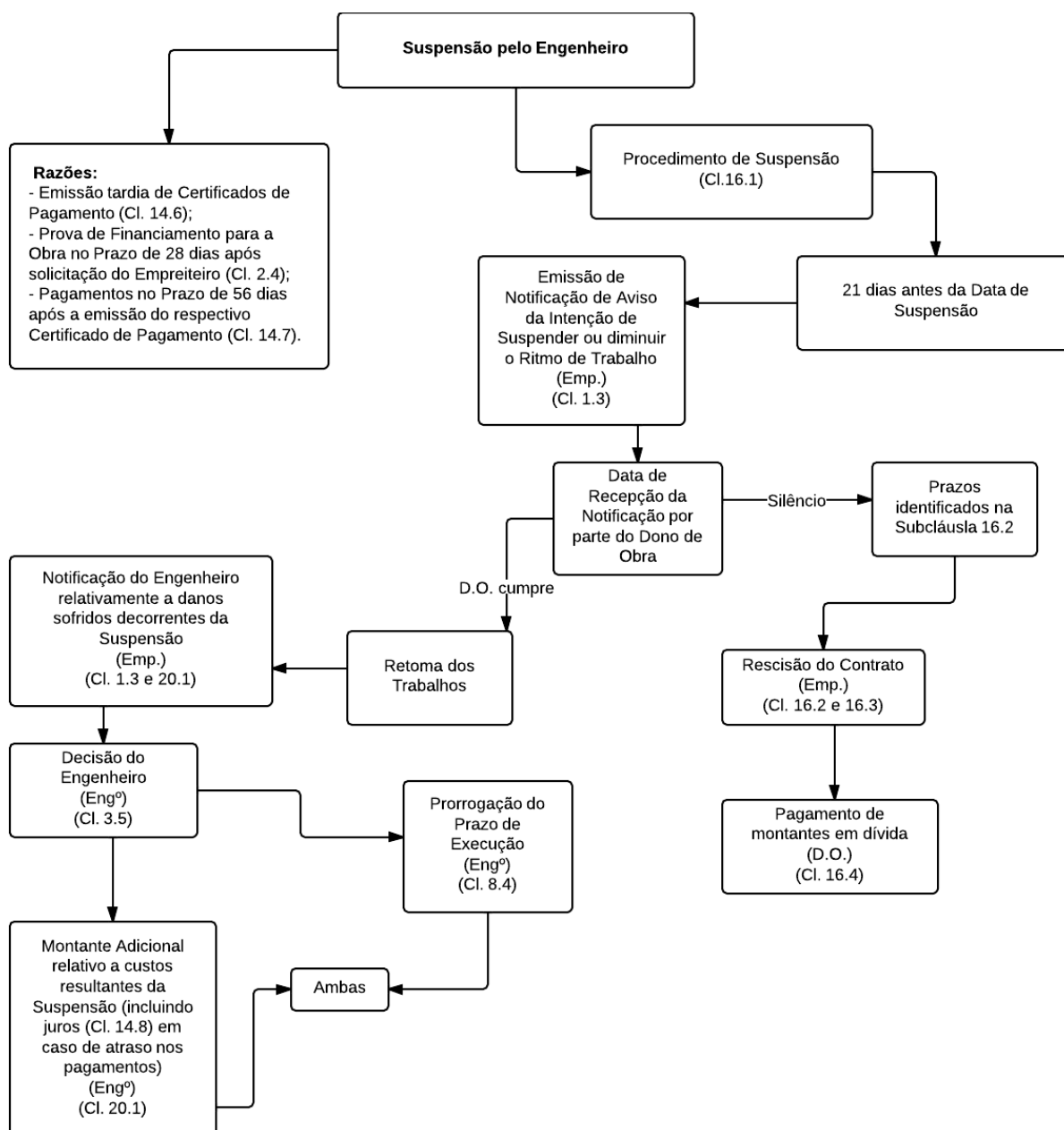


Fig. 35- Suspensão pelo Engenheiro

6.3. IDENTIFICAÇÃO DOS CASOS DE ESTUDO [3]

Os casos de estudo utilizados são descritos na dissertação *Procedimentos de Gestão Contratual – Fase de Execução de Empreitadas*, ocorridos durante o processo de execução de um empreendimento em Portugal realizado por um grande Empreiteiro português.

Dada a reduzida informação presente na dissertação que identifica os casos de estudo utilizados, foram admitidos alguns parâmetros relevantes. Em primeiro lugar admite-se que a elaboração do Projeto ficou a cargo do Dono de Obra, logo o Empreiteiro só projeta os trabalhos provisórios, o que justifica a adoção do *New Red Book* na resolução dos casos práticos a seguir descritos.

Caso Prático	Designação	Modo de Resolução segundo o CCP
1	Proposta de erros e omissões detetados em fase de formação de Contrato	Caso em que a empresa que apresentou os erros e omissões não apresentou proposta (não é concorrente)
3	Proposta de Trabalhos a Mais pelo Empreiteiro	Cedência do Dono de Obra tacitamente
4	Pedido de Suspensão pelo Empreiteiro	Suspensão recusada pelo Dono de Obra

6.3.1. CASO PRÁTICO 1

O caso prático 1 trata-se de uma **proposta de supressão de erros e omissões emitida por um Empreiteiro durante a fase de formação do contrato**. Todos os **prazos** estipulados no CCP foram **cumpridos** no âmbito da detecção de erros e omissões.

O **Dono de Obra recusou a proposta do Empreiteiro**, através da fiscalização, invocando o facto de o Empreiteiro não ter formalizado a sua proposta para concurso, sendo assim, **não tem legitimidade** para apresentar proposta de supressão de erros e omissões dado que **não é concorrente**.

De acordo com o CCP, e tendo em conta a **definição de concorrente presente no CCP**, o Dono de Obra tem o direito de não aceitar o pedido do Empreiteiro.

O Dono de Obra no entanto, devido a “uma alteração de enquadramento”, admitiu a proposta do Empreiteiro a concurso, e o Empreiteiro procedeu à alteração da proposta de suprimento de erros e omissões em fase de formação de contrato para erros e omissões detectáveis em formação de contrato e não reclamados.

6.3.2. CASO PRÁTICO 3

Este caso prático é uma solicitação típica, por parte do Empreiteiro, de **trabalhos a mais**. O Empreiteiro enviou o pedido via correio electrónico, no qual incluía os preços unitários e a prorrogação do prazo requerida.

O Dono de Obra não se manifestou qualquer objecção ou aprovação o que indica a **aprovação dos trabalhos a mais tacitamente**.

6.3.3. CASO PRÁTICO 4

Por fim, o caso prático 4 evidencia o pedido de **suspensão por parte do Empreiteiro, baseado na falta de elementos de Projeto necessários para prosseguir com as Obras**. O Empreiteiro comunicou a sua vontade de suspender os trabalhos ao Dono de Obra, não obtendo porém resposta do mesmo, o que indica a **rejeição do pedido**.

A rejeição do pedido de suspensão conduziu a um **prejuízo por parte do Empreiteiro**. Dado que as Partes apresentavam boas relações, o Empreiteiro conseguiu a recuperação do prejuízo, facto este excecional na maior parte das construções.

6.4. CASOS PRÁTICOS - MODO DE ATUAÇÃO COM RECURSO AO *NEW RED BOOK*

No âmbito do *New Red Book*, bem como nas edições anteriores, o Engenheiro assume um papel central e funciona como um “Juiz de Obra”, emitindo decisões em períodos razoavelmente curtos o que possibilita o solucionamento de potenciais conflitos aquando da sua génese. A presença constante em Obra, confere ao Engenheiro um papel privilegiado relativamente ao conhecimento das particularidades que a Obra evidencia, aliado à valia técnica que possui. No ponto 4.4 do presente trabalho são enunciados os papéis mais relevantes do Engenheiro durante a fase de elaboração do Projeto e durante a construção do mesmo, caso o Dono de Obra assim entenda. Sendo assim o Engenheiro acompanha todo o processo, assimilando conhecimentos que utilizará quando assim se exigir.

Quando um dos acontecimentos descritos nos casos práticos se verifica, uma grande parte da solução passa pela decisão do Engenheiro, mediante o cumprimento das disposições que constam nos termos da cláusula 3 *Engineer*. Salienta-se o facto de que as decisões do Engenheiro devem ser transmitidas por escrito, constituindo-se assim uma base de dados passível de ser utilizada como fundamentação pelas Partes ou para enquadramento da situação, caso surja um conflito, pelo Conselho de Resolução de Conflitos.

6.4.1. CASO PRÁTICO 1

Como o Dono de Obra acabou por aceitar a participação do Empreiteiro em causa no concurso, as considerações apresentadas no âmbito do caso prático 1 terão em conta que o Empreiteiro é concorrente, evidenciando assim o direito de notificar o Engenheiro relativamente a erros, omissões ou variações que no seu entender devam ser introduzidas.

Fase de Formação do Contrato [23]

As variações devem ser consideradas como fulcrais para a conclusão de forma satisfatória e funcional das obras sem proceder a alterações contratuais, apenas variações no processo de execução das Obras. No âmbito do Concurso o Dono de Obra/Engenheiro deve estabelecer um procedimento para lidar com erros aritméticos encontrados nas propostas durante o período de avaliação das mesmas. Após a abertura das propostas, o Dono de Obra/Engenheiro deve verificar a conformidade no plano aritmético, a existência de erros e omissões e a consistência da proposta com os dados do concurso. Caso sejam encontrados erros e omissões, estes devem ser corrigidos de acordo com o procedimento estabelecido pelo Dono de Obra/Engenheiro para a resolução dos mesmos na fase de concurso.

Caso a proposta contenha incongruências, o valor monetário resultante da correção dos mesmos deve ser adicionado ou subtraído ao Preço da Proposta, determinado pelo Dono de Obra/Engenheiro. Os cálculos devem ser realizados com recurso às informações contidas na proposta ou, caso não exista a informação necessária, através da aplicação de taxas e preços de mercado. Após as alterações evidenciadas o Preço obtido será utilizado na comparação com as restantes propostas. Se a magnitude dos erros, omissões e desvios é tal que não é possível determinar o montante referente aos mesmos o Dono de Obra/ Engenheiro determina que a proposta não responde ao que é requerido no Concurso, recusando a mesma.

Tal como enunciado no ponto 4.3.3.2 *Deveres do Empreiteiro - Deveres Pré-Contratuais* do presente trabalho, o Empreiteiro assume a responsabilidade **relativamente a erros e omissões no âmbito das exigências do Promotor** que poderiam ter sido detetadas por um Empreiteiro experiente durante a fase de formação de Contrato. Caso o Dono de Obra ou o Engenheiro identifique os erros e omissões referidos, o Empreiteiro não terá direito a uma prorrogação do Prazo nem retificação do Preço Contratual [4].

Nos termos da subcláusula 4.10 *Site Data*, é mencionada a obrigatoriedade do Dono de Obra colocar à disposição dos concorrentes a documentação que possui relativamente ao local de implantação, “condições subterrâneas e hidrológicas, incluindo aspetos ambientais” [12], salvaguardando assim a responsabilidade relativa a erros e omissões que possam surgir neste aspeto. Como tal o Empreiteiro será responsável por erros e omissões relativos ao local de implantação, identificados na documentação disponibilizada pelo Dono de Obra e em função da visita ao local passíveis de ser detetados por um Empreiteiro experiente. Aconselha-se a adoção de testes e ensaios simples realizados no Local de Implantação como garante de rigor na proposta apresentada no campo relativo às operações que dependem das condições hídricas e geológicas do terreno. Estes ensaios visam a quantificação e a determinação de custos relacionados com escavações, trabalhos temporários definidos na subcláusula 1.1.5.7 *Temporary Works*, sistema de drenagem de águas pluviais provisório entre outros.

Proposta de Procedimento de Detecção de Erros e Omissões

No CCP prevê-se no Artigo 43º, que a Revisão de Projetos deve ser realizada quando “a obra a executar assume complexidade relevante ou no caso de serem utilizados métodos, técnicas ou materiais de construção inovadores” [21]. A Revisão de Projeto deveria ser um dado adquirido no seio do processo de concepção de um empreendimento, no caso dos Contratos FIDIC poderia ser executada pelo Engenheiro, devendo este não interferir na elaboração do Projeto, deixando o mesmo para a equipa projetista. O trabalho do Engenheiro na fase de elaboração do projeto seria única e exclusivamente de supervisão. A Revisão de Projeto seria realizada durante a preparação do Concurso, sendo a Revisão do Projeto uma tarefa acoplada a esse processo. O Engenheiro, juntamente com a equipa projetista participaria na reunião de esclarecimento de dúvidas dos concorrentes, durante o Concurso. A sua atividade seria direcionada para as propostas dos concorrentes após o término do período de entrega das mesmas. Apurada a Proposta vencedora, o Engenheiro assumiria as funções identificadas no presente trabalho.

Os erros e omissões não detetados pelo Engenheiro na fase de Revisão de Projeto seriam alocados ao Dono de Obra e os erros e omissões que constassem na Proposta dos Concorrentes, não detetados, seriam da responsabilidade dos mesmos. Sendo assim as Partes providenciariam um maior esforço na detecção dos erros e omissões, o que induziria desvios orçamentais menores durante a fase de execução da Obra, menos reivindicações e conflitos, e uma qualidade do Projeto e consequentemente da Obra superior. Os honorários do Engenheiro ficariam a cargo das Partes em função das horas de afetação do Engenheiro direcionadas para o Projeto ou para a Proposta. No final do processo, antes da emissão da Carta de Aceitação, as Partes reuniam-se com o Engenheiro com a finalidade de discutir a legitimidade das considerações do Engenheiro e apresentar, caso seja necessário, base de fundamentação da legitimidade ou não dos erros e omissões encontrados. Após um período para a correção dos erros e omissões detetados, tanto pela equipa projetista como pelo Empreiteiro, verificar-se-ia o início dos Trabalhos de execução da Obra.

Fase de Execução da Obra

Durante o processo construtivo surge a maior parte das notificações relativas a variações, que podem ou não incluir o suprimento de erros e omissões. O direito de introdução de variações é apenas concedido ao Engenheiro, após notificação das Partes, de acordo com a cláusula 13 *Variations and Adjustments* devendo a medição das mesma ser realizada segundo os termos da cláusula 12 *Measurement and Evaluation*. O Dono de Obra não pode recorrer à omissão de obras de modo a encurtar o prazo de conclusão ou economizar dinheiro. De forma a evitar a poupança de valores por parte do Dono de Obra caso se verifiquem variações cujo valor ultrapassa 10 % do Preço Contratual, este deve ser acrescido desse mesmo aumento, segundo a subcláusula 12.3 *Evaluation*. Sempre que as variações incluem trabalho omitido nos documentos do Concurso, e especialmente quando este são substanciais, o Empreiteiro pode argumentar que tem direito a reivindicar a perda de lucro que teria ganho caso as obras em questão tivessem sido consideradas. Desde já salienta-se para o facto de que uma omissão de trabalhos, por parte do Dono de Obra, com o intuito de adjudicar os mesmos a terceiros sem o conhecimento do Empreiteiro constitui uma violação do Contrato entre as Partes, permitindo ao Empreiteiro nos termos da cláusula 13 *Variations and Adjustments* apresentar uma queixa contra o Dono de Obra, notificando devidamente o Engenheiro, reclamando lucros e custos no âmbito de tal violação.

Caso o Empreiteiro, durante o processo construtivo, se depare com dificuldades, erros ou falhas relativamente às exigências do Promotor que poderiam ter sido detetadas por um empreiteiro experiente antes da submissão da Proposta, o Prazo de Conclusão e o Preço Contratual não serão alvo de retificação [4]. Se os erros ou omissões resultarem de condições físicas imprevisíveis, como especificado na subcláusula 4.12 *Unforeseeable Physical Conditions*, após devida inspeção por parte do Engenheiro, o Empreiteiro será ressarcido em função dos custos ou atrasos verificados. Caso assim o entenda, o Empreiteiro deve emitir uma notificação para o Engenheiro reivindicando uma prorrogação do Prazo de Execução, nos termos da subcláusula 20.1 *Contractor's Claims*, ou o pagamento de montantes adicionais, nos termos da subcláusula 8.4 *Extension of Time of Completion*. O Empreiteiro pode ainda sugerir formas de supressão de erros e omissão, que não lhe sejam imputados, que ache mais económicas e que acrescentem valor ao empreendimento. A proposta deve ser realizada segundo os termos da subcláusula 13.2 *Value Engineering*, incluindo metade do benefício decorrente de tal alteração.

Caso a omissão seja uma questão de quantidade, logo os custos e taxas relativos à determinação de certos trabalhos constam no Mapa de Quantidade e Trabalhos, então o Empreiteiro não pode reivindicar lucros uma vez que os itens já incluem percentagens de lucro, mão-de-obra e equipamentos. Caso os itens de determinação do custo dos trabalhos omitidos não conste no Mapa de Quantidades e Trabalhos, o Empreiteiro tem assim direito a reivindicar que as taxas e preços a determinar pelo Engenheiro, mediante reunião ou não com as Parte, incluam percentagens de lucro, mão-de-obra e equipamentos. Alguns autores defendem que a perda de lucro esperado pelo Empreiteiro pode ser interpretado como uma perda direta ou despesa. Segundo os termos da subcláusula 13.1 *Right to Vary*, o Empreiteiro “ não pode efetuar nenhuma alteração e/ou modificação no Trabalhos Definitivos sem o consentimento do Engenheiro”.

Salienta-se que o regime de erros e omissões esta diretamente ligado à lei aplicável ao Contrato, sendo esta variável de País para País. Por outro lado, a importação de jurisprudência a partir de diferentes jurisdições definitivamente terá ramificações legais.

A notificação de erros e omissões deve ser realizada até à emissão do Certificado de Recepção dos Trabalhos de acordo com a subcláusula 13.1 *Right to Vary* [12]. A figura 36 concerne as funções dos

principais intervenientes do Contrato nas principais fases do processo de concepção do empreendimento.

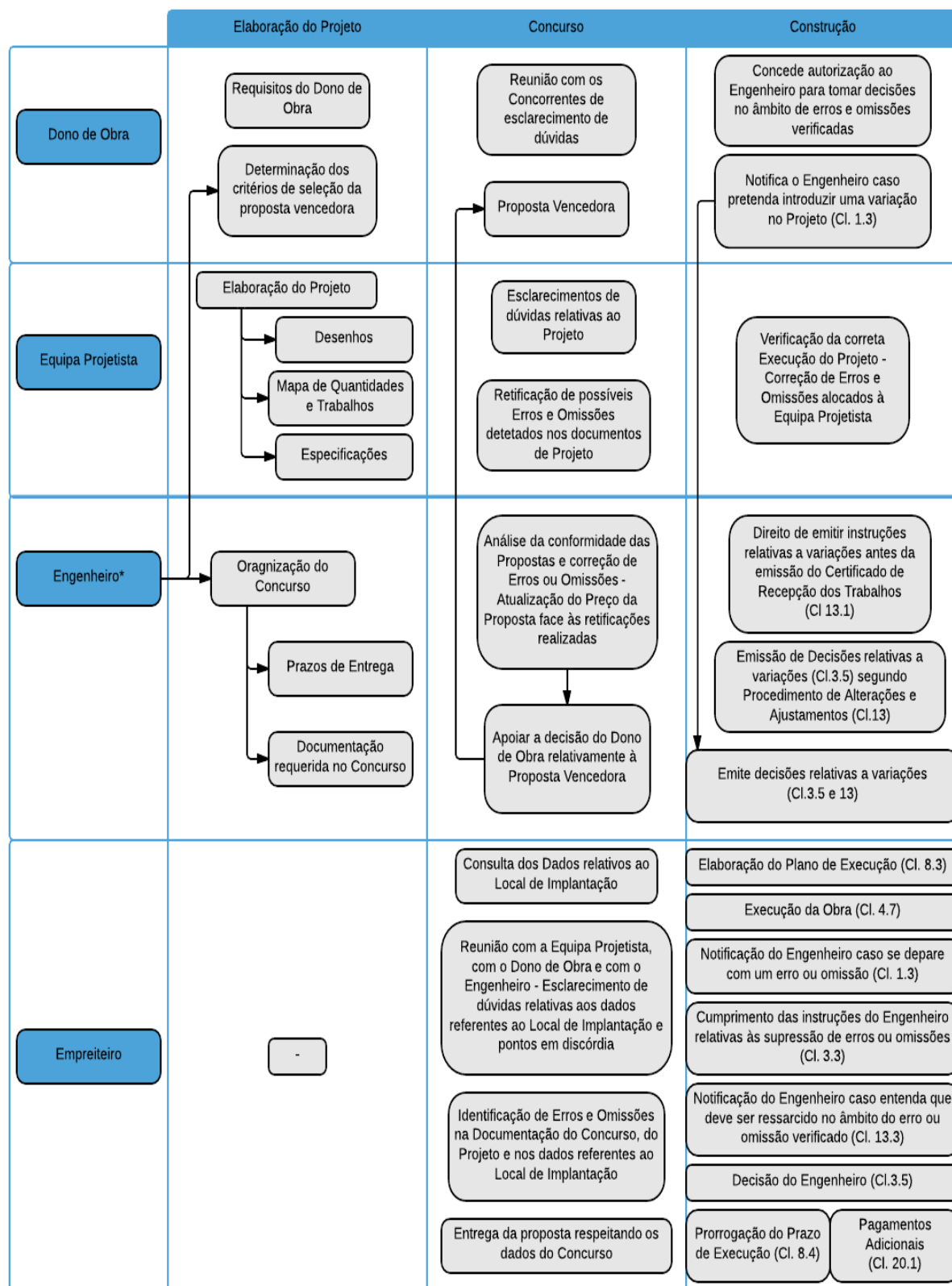


Fig. 36- Erros e Omissões (* O Engenheiro mencionado na Fase de Elaboração do Projeto pode ser diferente do Engenheiro referido na Fase de Execução da Obra)

6.4.2. CASO PRÁTICO 3

O caso prático 3, como já descrito, é referente a uma solicitação de Trabalhos a Mais realizada pelo Empreiteiro e concedida tacitamente pelo Dono de Obra.

Nos termos do *New Red Book*, o conceito de Trabalhos a Mais é incluído no termo Variações à Obra inicialmente prevista, à semelhança do que se verifica com os erros e omissões previstos no caso prático 1. A previsão de Trabalhos a Mais é especificada na subcláusula 13.1 *Right to Vary*, constituindo uma adição de trabalhos (ou subtração, nesse caso denominada Trabalhos a Menos) que não foram inicialmente previstos, dada a impossibilidade de tal previsão (ponto a ser avaliado e fundamentado pelo Engenheiro), assumindo-se como fulcrais para a conclusão da Obra. O Empreiteiro deve notificar o Engenheiro quando se depare com a necessidade de trabalhos adicionais decorrentes do processo construtivo que não foram previstos. O Engenheiro decide a legitimidade de tal notificação, apura responsabilidades, e notifica a sua decisão às Partes. O Empreiteiro é obrigado a acatar as instruções do Engenheiro, devendo elaborar o Projeto dos Trabalhos Definitivos em causa, mediante indicação do Engenheiro e respeitando as disposições presentes na subcláusula 4.12 *Contractor's General Obligations*, e um plano de execução relativo aos trabalhos adicionais. O Engenheiro deve notificar o Empreiteiro da falta de conhecimentos ou meios técnicos para realizar os trabalhos em causa, se for esse o caso. Face às indicações do Empreiteiro, o Engenheiro no prazo de 14 dias após deve emitir uma decisão final relativamente aos Trabalhos a Mais, apenas revogada em caso de recurso ao CRC ou em último caso à Arbitragem.

Dada a introdução de Trabalhos a Mais o Empreiteiro deve notificar o Engenheiro relativamente ao pagamento do trabalho em questão, segundo os termos da subcláusula 8.4, e de possíveis prorrogações do Prazo de Execução, baseado nas especificações da subcláusula 20.1. A notificação do Engenheiro por parte do Empreiteiro relativamente a pagamentos adicionais e/ou prorrogações de prazos constitui uma premissa obrigatória no processo de avaliação de contrapartidas, na ausência de tal notificação o Empreiteiro não tem direito a qualquer contrapartida devendo executar à mesma os Trabalhos a Mais.

Relativamente à avaliação do montante a pagar no âmbito dos Trabalhos a Mais devem ser consideradas as disposições da subcláusula 12.3 *Evaluation*, avaliando a necessidade de determinar novas taxas e preços para a correta quantificação do montante a pagar ao Empreiteiro relativo aos Trabalhos a Mais caso se verifique as seguintes circunstâncias:

- i. não seja prevista nenhuma taxa ou preço referente aos elementos englobados nos Trabalhos a Mais;
- ii. nenhuma taxa ou preço indicados no Mapa de Quantidades e Trabalhos é adequada, os trabalhos em análise não se assemelham a outros executados ou a executar no âmbito do Contrato [12].

De modo a evitar atrasos, até que a taxa ou preço adequado seja determinado o Engenheiro determina taxas e preços provisórios relativos aos Trabalhos a Mais.

6.4.3. CASO PRÁTICO 4

No âmbito do caso prático 4, à semelhança do que se verifica no CCP, a falta de elementos necessários para prosseguir a Obra não confere ao Empreiteiro o direito de suspender os Trabalhos. As situações em que é permitido ao Empreiteiro suspender os Trabalhos ou reduzir o ritmo de execução são especificadas no ponto 6.2.2.

O *New Red Book* especifica na subcláusula 1.9 *Delayed Drawings or Instructions* o procedimento que o Empreiteiro deve seguir caso se verifiquem atrasos na emissão de instruções e desenhos necessários no âmbito da execução das Obras, retratado na figura 37.

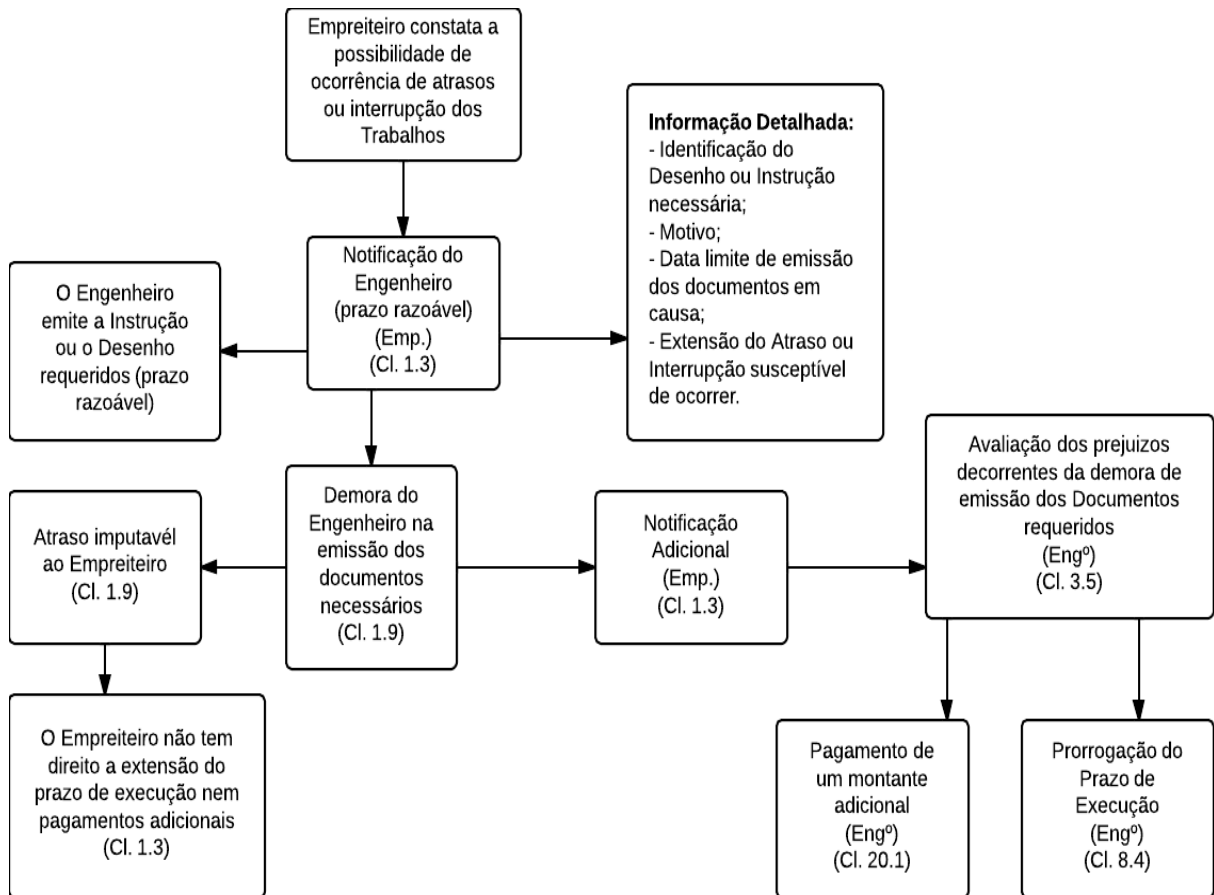


Fig. 37 - Erros e omissões nos Desenhos

À semelhança do que se verifica nos casos práticos anteriores, a abordagem do *New Red Book* assenta nas decisões do Engenheiro incorporadas num procedimento orientador. O Empreiteiro deve notificar o Engenheiro quando verifique a falta de um desenho ou a necessidade de ser instruído relativamente a uma tarefa no âmbito do processo construtivo necessária para a continuidade dos Trabalhos. Mediante tal notificação, o Engenheiro apura o responsável pelo desenho ou instrução em falta e determina uma compensação, caso o responsável seja o Dono de Obra ou o próprio, refletida no pagamento de um montante adicional relativo a custos decorrentes do atraso e/ou uma extensão do prazo de execução.

6.5. PROCEDIMENTOS FIDIC VS DIFICULDADES DE APLICAÇÃO DO CCP

As dificuldades de aplicação do CCP especificadas na dissertação intitulada *Procedimentos de Gestão Contratual – Fase de Execução de Empreitadas* e alvo de estudo neste ponto são as seguintes:

- Erros e omissões não detectáveis em fase de formação de contrato;
- Execução simultânea de outros trabalhos no local da obra – segurança;

- Prevalência de peças do projeto de execução (se não estiver especificado no Caderno de Encargos);
- “Jogo de Cintura”.

Erros e omissões não detectáveis em fase de formação de Contrato

Relativamente aos erros e omissões, como enunciado no ponto 6.4.1, o Dono de Obra/Engenheiro define um procedimento que estipula o controlo dos erros e omissões. A definição de um procedimento distinto consoante a Obra em questão e os intervenientes afetos à mesma permite uma adaptação de procedimentos às especificidades da Obra que deve ser gerida pelo Engenheiro de modo a garantir a justiça do procedimento adotado.

No *New Red Book* o Engenheiro define as responsabilidades de cada Parte no que diz respeito aos erros e omissões e apenas o Engenheiro pode introduzir variações nos trabalhos a realizar. Estas alterações podem ser relativas à introdução ou suprimento de trabalhos resultantes de erros e omissões, cabendo ao Engenheiro definir medidas compensatórias em função da responsabilidade alocada a cada Parte relativa à responsabilidade dos erros ou omissões. No âmbito do CCP caso se verifiquem erros ou omissões detetáveis em fase de formação de Contrato mas apenas detetados durante a execução da Obra a responsabilidade dos mesmos é alocada de igual modo às Partes. No âmbito do *New Red Book* cabe ao Engenheiro apurar responsabilidades mas não se verifica a distribuição de responsabilidades do mesmo modo que no CCP. Sendo assim a Equipa Projetista tende a elevar o rigor com que executa o Projeto e o Mapa de Quantidades e Trabalhos, consequentemente o Dono de Obra exerce maior pressão sobre a Equipa Projetista uma vez que caso se verifiquem erros no Projeto ou omissões no Mapa de Quantidades e Trabalhos, independentemente do momento de deteção das mesmas, a responsabilidade será na totalidade do Dono de Obra. O Promotor do Projeto tem todo o interesse em evitar prorrogações de prazos ou montantes adicionais que acarretam um aumento dos valores envolvidos na concepção do empreendimento.

Na fase de Concurso as propostas dos concorrentes são revistas pelo Engenheiro, devendo o mesmo corrigir erros ou omissões e atualizar o Preço que consta nas propostas, o que acrescenta rigor à Proposta do Empreiteiro. Caso as inconformidades presente numa proposta sejam demasiadas o Engenheiro pode rejeitar a proposta em questão evitando assim que o Empreiteiro apresente uma proposta cujo valor é excessivamente baixo.

O Engenheiro, como se pode constatar no presente trabalho, acumula várias funções fulcrais para o sucesso do Contrato cuja ação devia ser balizada. Os modelos contratuais conferem uma grande liberdade de ação e decisão ao Engenheiro sem que sejam definidas linhas orientadoras do trabalho que o Engenheiro desempenha, a tomada de “decisões justas” é tida como a linha orientadora principal e ao mesmo tempo única das deliberações do Engenheiro. Neste sentido a adoção de um Código de Ética relativo ao papel do Engenheiro sob um Contrato FIDIC seria uma forma de auxiliar o trabalho do Engenheiro e ao mesmo tempo uma forma de controlo do mesmo. Esse Código definiria por exemplo a forma como o Engenheiro determina a responsabilidade pelos erros e omissões.

Por fim, salienta-se que o Dono de Obra não pode omitir trabalhos que se encontram no Contrato entre as Partes de forma a entregar a sua execução a outra entidade sem o consentimento do Empreiteiro.

Execução simultânea de outros trabalhos no local da obra – Segurança

No âmbito do *New Red Book* as Partes do Contrato são o Dono de Obra e o Empreiteiro logo a relação do Dono de Obra com os restantes empreiteiros presentes em Obra deve ser regida por um contrato similar. Sendo assim as responsabilidades de cada interveniente no processo construtivo é estipulado pelo Contrato entre a Parte em causa e o Dono de Obra. O ponto crítico durante a execução da Obra é a convivência entre Empreiteiros, mais propriamente entre a mão-de-obra pertencente a empreiteiros distintos, que é regida pela subcláusula 2.3 *Employer's Personnel* que estipula a obrigatoriedade imputada ao “Pessoal do Dono de Obra” de cooperar com o Empreiteiro nos termos da subcláusula 4.6 *Co-operation*. Relativamente à segurança o *New Red Book* estipula a obrigação do “Pessoal do Dono de Obra” adotar medidas semelhantes às que o Empreiteiro adota relativamente a procedimentos de segurança, nos termos da subcláusula 4.8 *Safety Procedure*, e relativamente à proteção do meio ambiente, nos termos da subcláusula 4.18 *Protection of the Environment*.

Mais uma vez o Engenheiro assume um papel preponderante na verificação da conformidade dos planos de segurança com as especificidades da Obra e no cumprimento dos mesmos.

Prevalência de peças do projeto de execução

O *New Red Book* ao contrário do CCP especifica a ordem de prevalência dos documentos que constituem o Contrato na subcláusula 1.5 *Priority of Documents*, evitando assim interpretações distintas relativamente aos documentos que fazem parte do Contrato. A ordem de prevalência é a seguinte:

- **Acordo Contratual** (caso exista);
- **Carta de Adjudicação;**
- **Carta-Proposta** (incluindo o Anexo à Proposta);
- **Condições Particulares** (Parte II do *New Red Book*);
- **Condições Gerais** (Parte I do *New Red Book*);
- **Especificação;**
- **Desenhos;**
- **Anexos** e quaisquer outros documentos integrados no Contrato (o Mapa de Quantidades e Trabalhos e o Plano Diário de Trabalhos inserem-se neste ponto.)



O Acordo Contratual é definido na subcláusula 1.1.1.2 *Contract Agreement* e especificado na subcláusula 1.6 *Contract Agreement* como sendo o acordo legal entre as Partes, sujeito à Lei Aplicável ao Contrato, que engloba todos os documentos contratuais. A Carta de Adjudicação significa a carta de aceitação formal da proposta vencedora tal como especificado na subcláusula 1.1.1.3 *Letter of Acceptance*. A Carta-Proposta e o respectivo Anexo são definidos nas subcláusulas 1.1.1.4 *Letter of Tender* e 1.1.1.9 *Appendix to Tender* respectivamente, e concernem a proposta realizada pelo Empreiteiro aquando do Concurso, prazo de execução, acesso ao local de implantação, lei e língua aplicável ao Contrato entre outros. As Condições Particulares são elaboradas pelo Dono de Obra de acordo com o Guia de Preparação das Condições Particulares e englobam as particularidades da Obra bem como alterações às Condições Gerais, apenas possíveis neste documento. As Condições Gerais englobam os procedimentos e cláusulas retratados ao longo do presente trabalho. A Especificação ou Memória Descritiva é definida na subcláusula 1.1.1.5 *Specification* e inclui aditamentos ou modificações verificadas nos termos do Contrato bem como a qualidade expectável de para cada elemento que consta nos Desenhos. Os Desenhos indicam a localização, o âmbito, a complexidade do

Projeto e ilustra graficamente o produto a conceber, como especificado na subcláusula 1.1.1.6 *Drawings*. Por fim, os Anexos são definidos na subcláusula 1.1.1.7 *Schedules* nos quais se insere o Mapa de Quantidades e Trabalhos, listas, tabelas de taxas e/ou preços [12]. O Engenheiro tem a obrigação de emitir esclarecimentos e/ou instruções caso seja detetada ou detete alguma imprecisão.

“Jogo de Cintura”

No CCP, tal como referido na dissertação intitulada *Procedimentos de Gestão Contratual – Fase de Execução de Empreitadas* o Dono de Obra possui variados poderes o que retira em grande parte a margem de manobra do Empreiteiro. Neste sentido verifica-se que o Engenheiro, no âmbito do *New Red Book*, equilibra a balança de deveres e direitos entre as Partes através de determinações justas. Aliado à ação do Engenheiro o Empreiteiro pode sempre recorrer ao Conselho de Resolução de Conflitos caso não concorde com as decisões do Engenheiro ou em último recurso à Arbitragem (a arbitragem aplica-se num plano internacional).

O modelo de Contrato FIDIC agrega um conjunto de procedimentos a adotar em situações distintas do processo construtivo que regem a ação das Partes, sendo assim a ação do Dono de Obra é mais contida o que confere uma maior proteção ao Empreiteiro.

7

Conclusão

7.1. CONCLUSÕES

Findada a análise dos modelos contratuais FIDIC mais relevantes verificam-se inúmeros pontos de interesse, crítica e aceitação. Antes de mais é reconhecida a credibilidade dos modelos contratuais editados pela FIDIC, que já conta com quase 100 anos de existência e coopera com instituições de enorme relevo. O método de atualização das formas de contrato adotado pela FIDIC, baseado em colóquios com os clientes, demonstra a disponibilidade da instituição para ouvir as críticas dos utilizadores e efetua atualizações nos modelos contratuais baseados nas mesmas. Esta proximidade com os utilizadores permite uma regeneração dos modelos contratuais adaptativa às principais mudanças no mundo da Construção, sendo que a atualização dos manuais se verifica com uma periodicidade de cerca de 10 anos. Para além deste mecanismo os manuais FIDIC são lançados durante um período de teste, normalmente um ano, o que permite efetuar uma análise de aceitação e de conformidade com o esperado. Este conceito de abertura da FIDIC assume uma enorme importância na adequação das formas contratuais à evolução do contexto construtivo.

Os modelos abordados cobrem praticamente todos os acordos contratuais passíveis de ser realizados entre Dono de Obra/Empreiteiro e entre Dono de Obra/Engenheiro Consultor. O “arco-íris” de modelos contratuais FIDIC evidencia uma linguagem cuidada e facilmente perceptível para os utilizadores cuja língua de origem é distinta do Inglês.

A elaboração dos contratos FIDIC é realizada por Engenheiros Consultores de todo o mundo que, colocam o conhecimento adquirido ao longo de vastos anos de experiência ao dispor da FIDIC. Ao contrário do que se verifica no CCP, elaborado por juristas, os modelos FIDIC recorrem às pessoas/entidades que realmente evidenciam capacidade técnica e experiência para antecipar potenciais problemas durante a execução da Obra, os Engenheiros, e assim precaver a ocorrência de conflitos. Outro aspeto onde se verifica a correta atribuição de papéis no âmbito dos contratos FIDIC é na administração do Contrato, levada a cabo por um Engenheiro. Aliás, o Engenheiro assume o papel central em praticamente todas as formas FIDIC, uma vez que conjuga um vasto leque de funções. Esta solução adotada pela FIDIC, como forma de equilibrar o risco alocado pelas Partes, é também um dos pontos mais criticados, uma vez que o Engenheiro recorrentemente pertence aos quadros do Dono de Obra. Nos novos manuais FIDIC a questão da dependência do Engenheiro para tomar decisões foi atenuada com o recurso ao Conselho de Resolução de Conflitos, organismo este que agrega um procedimento de resolução de conflitos, “em Obra” ou em último recurso através da arbitragem. A resolução dos conflitos “em Obra” evita o recurso à via judicial que acarreta custos avultados e atrasos graves na execução da Obra. Nos modelos FIDIC o papel do Engenheiro em certo ponto assemelhasse ao papel da Fiscalização em Contratos de Construção portugueses dado o modo de atuação, sendo este um dos pontos semelhantes entre os mecanismos construtivos contratuais

portugueses e as metodologias FIDIC, daí que a adaptação dos processos FIDIC à realidade nacional possa ser bem vista e facilmente assimilada.

Um ponto de interesse nos modelos contratuais FIDIC é a questão dos pagamentos ao Empreiteiro com recurso à emissão de certificados de pagamento pelo Engenheiro, o que estabelece um procedimento de pagamento justo, uma vez que caso o Dono de Obra infrinja os prazos estabelecidos o Empreiteiro tem o direito de tomar medidas de suspensão ou mesmo de rescisão, protegendo assim a sua saúde financeira. No âmbito do controlo financeiro do Empreiteiro verifica-se também a possibilidade do mesmo solicitar ao Dono de Obra evidências da sua capacidade financeira para pagar o Preço Contratual.

Na análise dos casos práticos, com recurso ao *New Red Book*, constata-se que em praticamente todos os pontos em que se verifica a eclosão de uma reivindicação, seja relativa a trabalhos a mais ou a menos, detecção de erros e omissões, cabe ao Engenheiro determinar os modos de indemnização caso se verifique a legitimidade da reclamação. Maioritariamente os erros e omissões são da responsabilidade do Dono de Obra pois foi este o responsável pela elaboração do Projeto, sendo o Empreiteiro responsável pela omissão de documentos da sua responsabilidade e consequentemente dos custos resultantes de tal omissão. O *New Red Book* atua de uma forma distinta do CCP visto que não concerne a definição de termos como “erros detetáveis” e “erros não detetáveis”.

O crescente recurso aos manuais *New Yellow Book* e *Silver Book* denotam a preocupação das Partes em evitar erros e omissões, ou seja, a elaboração do Projeto e a concepção da Obra são levados a cabo pela mesma entidade, não se verificando assim menos conflitos relativos à determinação de responsabilidades relativas a erros e omissões. Os modelos contratuais FIDIC, em geral, evidenciam procedimentos previamente estabelecidos, que são seguidos caso assim seja necessário, como se verifica no caso do pedido de suspensão do Empreiteiro no caso prático 4.

As formas contratuais FIDIC requerem um conhecimento alargado dos termos dos mesmos o que obriga os potenciais utilizadores a um encargo financeiro direcionado para a participação em formações e compra dos referidos manuais. Outro aspeto negativo é o excesso de tarefas alocadas ao Engenheiro subcarregando o mesmo. Neste ponto sugere-se que a função do Engenheiro deva ser levada a cabo por uma equipa desmembrada por frentes de execução.

7.2. DESENVOLVIMENTOS FUTUROS

Baseado no estudo realizado no presente trabalho a elaboração de uma forma contratual para o sector privado português, dentro dos mesmos contornos dos modelos FIDIC, ou a adopção dos modelos FIDIC evidencia-se como uma forma de proteção da indústria da construção, mais propriamente do equilíbrio financeiro dos pequenos/médios empreiteiros portugueses.

A simulação da execução de um empreendimento público português com recurso ao modelo FIDIC mais apropriado às especificidades do mesmo possibilitaria a validação de alternativas e alterações a implementar no tão criticado CCP.

BIBLIOGRAFIA

- [1] <http://www.juriglobe.ca/>. 13/05/2013].
- [2] Bunni, N.G., *The FIDIC forms of contract : the fourth edition of the Red Book, 1992, the 1996 Supplement, the 1999 Red Book, the 1999 Yellow Book, the 1999 Silver Book*. Blackwell Pub, Oxford, UK ; Malden, MA, 2005.
- [3] Henriques, A.F.d.B., *Procedimentos de Gestão Contratual - Fase de Execução de Obras Públicas*. Dissertação de Mestrado, FEUP, 2011.
- [4] Jaeger, A.V. and G.t.-S. Hök, *FIDIC - a guide for practitioners*. Springer, New York, 2009.
- [5] <http://www.appconsultores.org.pt/>. 20/05/2013].
- [6] <http://fidic.org/>. 04/06/2013].
- [7] Shnookal, T. and D. Charrett. *Standard form contracting; the role for FIDIC contracts domestically and internationally*. in Proc., Conf. 2010.
- [8] Hillig, J.-B., et al., *Fidic's Red Book 1999 edition: a study review*. Proceedings of the ICE-Management, Procurement and Law, p. 129-133, 2010.
- [9] FIDIC, *Guide to the Use of FIDIC Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction*. FIDIC, Switzerland, 1989.
- [10] Nations, U., *UNCITRAL MODEL LAW ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION*. Viena, 1994.
- [11] Lando, O., *The EEC convention on the law applicable to contractual obligations*. Common Market Law Review, p. 159-214, 1987.
- [12] FIDIC, *Conditions of Contract for Construction - for Building and Engineering Works Designed by Employer*. FIDIC, Switzerland, 1999.
- [13] FIDIC, *The FIDIC Contracts Guide* FIDIC, Switzerland, 2000.
- [14] Borisov, G., *FIDIC Contracts*. Commercial Real Estate, 2006.
- [15] FIDIC, *Conditions of Contract for Design, Build and Operate Projects*. FIDIC, Switzerland, 2008.
- [16] Chen, L.N., *Role of engineer under FIDIC form contract*. Journal of Professional Issues in Engineering Education and Practice, p. 48-50, 1997.
- [17] FIDIC, *Conditions of Contract for Plant and Design-Build*. FIDIC, Switzerland, 1999
- [18] FIDIC, *Conditions of Contract for Construction - for building and Engineering Works designed by the Employer - Multilateral Development Bank Edition*. FIDIC, Switzerland, 2006.
- [19] Ndekugri, I., N. Smith, and W. Hughes, *The engineer under FIDIC's conditions of contract for construction*. Construction Management and Economics, p. 791-799, 2007.
- [20] FIDIC, *Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects*. FIDIC, Switzerland, 1999.
- [21] Hipólito Sousa, João Poças Martins, and A. Monteiro, *Projeto SIGABIM*. Secção de Construções Civas, Departamento de Engenharia Civil, FEUP, Porto, 2011.

[22]<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=9557ff6c-8a5c-448f-9924-29a5561742bf>. 08/05/2013].

[23] FIDIC, *FIDIC Tendering Procedure*. FIDIC, Switzerland, 1994.

ANEXOS

ANEXO I – TERMOS TRADUZIDOS ÚTEIS E TRANSIÇÃO DE CLÁUSULAS (RED BOOK PARA O NEW RED BOOK)

ANEXO II – CONTRATOS UTILIZADOS EM ALGUNS PAÍSES DA EUROPA

ANEXO III – LEGISLAÇÃO APLICÁVEL A NÍVEL MUNDIAL RELATIVAMENTE AOS CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO

ANEXO IV – ALOCAÇÃO DO RISCO

ANEXO I – CORRESPONDÊNCIA DAS CLÁUSULAS DO *NEW RED BOOK* COM AS DO *RED BOOK* [2]

The 1999 Red Book		Corresponding clauses in the Fourth Edition of the Red Book	
Sub-clause	Title	Clause/ sub-clause	Title
General Provisions			
1.1	Definitions	1.1	Definitions
1.2	Interpretation	1.2	Headings and Marginal Notes
		1.3	Interpretations
		1.4	Singular and Plural
1.3	Communications	1.5	Notices, Consents, Approvals, Certificates and Determinations
		68	Notices
1.4	Law and Language	5.1	Language(s) and Law
1.5	Priority of Documents	5.2	Priority of Contract Documents
1.6	Contract Agreement	9.1	Contract Agreement
1.7	Assignment	3.1	Assignment of Contract
1.8	Care and Supply of Documents	6.1	Custody and Supply of Drawings and Documents
		6.2	One Copy of Drawings to be Kept on Site
		8.1	Contractor's General Responsibilities
1.9	Delayed Drawings or Instructions	6.3	Disruption of Progress
		6.4	Delays and Cost of Delay of Drawings
		6.5	Failure by Contractor to Submit Drawings
1.10	Employer's Use of Contractor's Documents	None	None
1.11	Contractor's Use of Employer's Documents	6.1	Custody and Supply of Drawings and Documents
1.12	Confidential Details	None	None
1.13	Compliance with Laws	26.1	Compliance with Statutes and Regulations
1.14	Joint and Several Liability	None	None
The Employer			
2.1	Right of Access to the Site	42.1	Possession of Site Access thereto
		42.2	Failure to Give Possession
2.2	Permits, Licences or Approvals	54.3	Custom Clearance
		54.4	Re-export of Contractor's Equipment
2.3	Employer's Personnel	19.2	Employer's Responsibilities
2.4	Employer's Financial Arrangements	None	None
2.5	Employer's Claims	None	None
The Engineer			
3.1	Engineer's Duties and Authority	2.1	Engineer's Duties and Authority
		7.3	Responsibility Unaffected by Approval
		14.4	Contractor not relieved of Duties or Responsibilities
		37.2	Inspection and Testing
3.2	Delegation by the Engineer	2.2	Engineer's Representative
		2.3	Engineer's Authority to Delegate
		2.4	Appointment of Assistants
		37.5	Independent Inspection

The 1999 Red Book		Corresponding clauses in the Fourth Edition of the Red Book	
Sub-clause	Title	Clause/ sub-clause	Title
3.3	Instructions of the Engineer	2.5 7.1 13.1	Instructions in Writing Supplementary Drawings and Instructions Work to be in Accordance with Contract
3.4	Replacement of the Engineer		None, except by implication
3.5	Determinations	2.6	Engineer to Act Impartially
The Contractor			
4.1	Contractor's General Obligations	7.2 8.1 13.1	Permanent Works Designed by Contractor Contractor's General Responsibilities Work to be in accordance with Contract
4.2	Performance Security	14.1	Programme to be Submitted
4.3	Contractor's Representative	10.1	Performance Security
4.4	Subcontractors	15.1	Contractor's Superintendence
4.5	Assignment of Benefit of Subcontract	4.1	Subcontracting, (some points)
		4.2	Assignment of Subcontractor's Obligations
4.6	Co-operation	31.1	Opportunities for Other Contractors
4.7	Setting Out	17.1	Setting Out
4.8	Safety Procedures	19.1	Safety, Security and Protection of the Environment
4.9	Quality Assurance	36.1	Quality of Materials, Plant and Workmanship
4.10	Site Data	11.1	Inspection of Site
4.11	Sufficiency of the Accepted Contract Amount	12.1	Sufficiency of Tender
4.12	Unforeseeable Physical Conditions	12.2	Not Foreseeable Physical Obstructions or Conditions
4.13	Rights of Way and Facilities	42.3	Rights of Way and Facilities
4.14	Avoidance of Interference	29.1	Interference with Traffic and Adjoining Properties
4.15	Access Route	30.1 30.2	Avoidance of Damage to Roads Transport of Contractor's Equipment or Temporary Works
		30.3	Transport of Materials or Plant
		42.1	Possession of Site and Access thereto
4.16	Transport of Goods	30.2	Transport of Contractor's Equipment and Temporary Works
4.17	Contractor's Equipment	54.1 54.2	Contractor's Equipment Temporary Works and Materials;
			Exclusive Use for the Works and Employer not Liable for Damage
4.18	Protection of the Environment	19.1(c)	Safety, Security and Protection of the Environment
4.19	Electricity, Water and Gas		None
4.20	Employer's Equipment and Free-Issue Material		None

The 1999 Red Book		Corresponding clauses in the Fourth Edition of the Red Book	
Sub-clause	Title	Clause/ sub-clause	Title
4.21	Progress Reports		None
4.22	Security of the Site	19.1	Safety, Security and Protection of the Environment
4.23	Contractor's Operations on Site	32.1 33.1	Contractor to Keep Site Clear Clearance of Site on Completion
4.24	Fossils	27.1	Fossils
Nominated Subcontractors			
5.1	Definition of 'Nominated Subcontractor'	59.1	Definition of 'Nominated Subcontractors'.
5.2	Objection to Nomination	59.2	Nominated Subcontractors; Objection to Nomination
5.3	Payments to nominated Subcontractors	59.4	Payments to Nominated Subcontractors
5.4	Evidence of Payments	59.5	Certification of Payments to Nominated Subcontractors
Staff and Labour			
6.1	Engagement of Staff and Labour	34.1	Engagement of Staff and Labour
6.2	Rates of Wages and Conditions of Labour		None
6.3	Persons in Service of Employer		None
6.4	Labour Laws	26.1	Compliance with Statutes, Regulations
6.5	Working Hours	45.1	Restriction on Working Hours
6.6	Facilities for Staff and Labour		None
6.7	Health and Safety	19.1	Safety, Security and Protection of the Environment
6.8	Contractor's Superintendence	15.1 16.1(a)	Contractor's Superintendence Contractor's Employees
6.9	Contractor's Personnel	16.1 16.2	Contractor's Employees Engineer at Liberty to Object
6.10	Records of Contractor's Personnel and Equipment	35.1	Returns of Labour and Contractor's Equipment
6.11	Disorderly Conduct		None
Plant, Materials and Workmanship			
7.1	Manner of Execution	36.1	Quality of Materials, Plant and Workmanship
7.2	Samples	36.1	Quality of Materials, Plant and Workmanship
		36.2	Cost of Samples
7.3	Inspection	37.1 37.2 38	Inspection of Operations Inspection and Testing Examination of Work, etc.
7.4	Testing	36 37.3	Materials, Plant and Workmanship Dates for Inspection and Testing
7.5	Rejection	37.4	Rejection
7.6	Remedial Work	39 64.1	Removal of Improper Work, etc. Urgent Remedial Work
7.7	Ownership of Plant and Materials		None
7.8	Royalties	28.2	Royalties

The 1999 Red Book		Corresponding clauses in the Fourth Edition of the Red Book	
Sub-clause	Title	Clause/ sub-clause	Title
Commencement, Delays and Suspension			
8.1	Commencement of the Works	41.1	Commencement of Works
8.2	Time for Completion	43.1	Time for Completion
8.3	Programme	14.1	Programme to be Submitted
8.4	Extension of Time for Completion	44.1	Extension of Time for Completion
8.5	Delays Caused by Authorities		None
8.6	Rate of Progress	46.1	Rate of Progress
8.7	Delay Damages	47.1	Liquidated Damages for Delay
8.8	Suspension of Work	40.1	Suspension of Work
8.9	Consequences of Suspension	40.2	Engineer's Determination following Suspension
8.10	Payment for Plant and Materials in Event of Suspension	40.2	Engineer's Determination following Suspension
8.11	Prolonged Suspension	40.3	Suspension lasting more than 84 days
8.12	Resumption of Work	69.5	Resumption of Work
Tests on Completion			
9.1	Contractor's Obligations		See Clauses 36 and 37
9.2	Delayed Tests		See Clauses 36 and 37
9.3	Retesting		See Clauses 36 and 37
9.4	Failure to Pass Tests on Completion		See Clauses 36 and 37
Employer's Taking Over			
10.1	Taking Over of the Works and Sections	48.1	Taking-Over Certificate
10.2	Taking Over of Parts of the Works	48.2	Taking Over of Sections or Parts
		47.2	Reduction of Liquidated Damages
		48.2	Taking Over of Sections or Parts
		48.3	Substantial Completion of Parts
10.3	Interference with Tests on Completion		None
10.4	Surfaces Requiring Reinstatement	48.4	Surfaces Requiring Reinstatement
Defects Liability			
11.1	Completion of Outstanding Work and Remedying Defects	49.2	Completion of Outstanding Work and Remedying Defects
11.2	Cost of Remedying Defects	49.3	Cost of Remedying Defects
11.3	Extension of Defects Notification Period		None
11.4	Failure to Remedy Defects	49.4	Contractor's Failure to Carry Out Instructions
11.5	Removal of Defective Work	39.1	Removal of Improper Work, Materials or Plant
11.6	Further Tests		None
11.7	Right of Access		None
11.8	Contractor to Search	50.1	Contractor to Search
11.9	Performance Certificate	61.1	Approval only by Defects Liability Certificate
		62.1	Defects Liability Certificate
11.10	Unfulfilled Obligations	62.2	Unfulfilled Obligations
11.11	Clearance of Site	33.1	Clearance of Site on Completion

The 1999 Red Book		Corresponding clauses in the Fourth Edition of the Red Book	
Sub-clause	Title	Clause/ sub-clause	Title
Measurement and Evaluation			
12.1	Works to be Measured	56.1	Works to be Measured
12.2	Method of Measurement	57.1	Method of Measurement
12.3	Evaluation		None, but see sub-clause 52.1 in respect of valuation of variations
12.4	Omissions	51 and 52	Alterations, Additions and Omissions
Variations and Adjustments			
13.1	Right to Vary	18.1	Boreholes and Exploratory Excavation
		51.1	Variations
13.2	Value Engineering		None
13.3	Variation Procedure	52	Valuation of Variations, etc.
13.4	Payment in Applicable Currencies	71 and 72	Currency and Rates of Exchange
13.5	Provisional Sums	58	Provisional Sums
		59.4	Payments to Nominated Subcontractors
13.6	Daywork	52.4	Daywork
13.7	Adjustments for Changes in Legislation	70.2	Subsequent Legislation
		71.1	Currency Restrictions
13.8	Adjustments for Changes in Cost	70	Changes in Cost and Legislation
Contract Price and Payment			
14.1	The Contract Price	1.1	Definition
		55–57	Measurement
14.2	Advance Payment		None
14.3	Application for Interim Payment Certificates	60.1	Monthly Statements
		60.2	Monthly Payments
		60.4	Correction of Certificates
14.7	Payment	60.10	Time for Payment
14.8	Delayed Payment	60.10	Time for Payment
14.9	Payment of Retention Money	60.3	Payment of Retention Money
14.10	Statement at Completion	60.5	Statement at Completion
14.11	Application for Final Payment Certificate	60.6 or 60.8	Final Statement or Final Payment Certificate
14.12	Discharge	60.7	Discharge
14.13	Issue of Final Payment Certificate	60.8	Final Payment Certificate
14.14	Cessation of Employer's Liability	60.9	Cessation of Employer's Liability
14.15	Currencies of Payment	71–72	Currency and Rates of Exchange
Termination by Employer			
15.1	Notice to Correct	63.1	Default of Contractor
15.2	Termination by Employer	63.1(c)	Default of Contractor (see paragraph (c))
15.3	Valuation at Date of Termination	63.2	Valuation at Date of Termination
15.4	Payment after Termination	63.3	Payment after Termination
15.5	Employer's Entitlement to Termination		None

The 1999 Red Book		Corresponding clauses in the Fourth Edition of the Red Book	
Sub-clause	Title	Clause/ sub-clause	Title
Suspension and Termination by Contractor			
16.1	Contractor's Entitlement to Suspend Work	69.1	Default of Employer
		69.4	Contractor's Entitlement to Suspend Work
		69.5	Resumption of Work
16.2	Termination by Contractor	69.1	Default of Employer
16.3	Cessation of Work and Removal of Contractor's Equipment	69.2	Removal of Contractor's Equipment
16.4	Payment on Termination	69.3	Payment on Termination
Risk and Responsibility			
17.1	Indemnities	22.1	Damage to Persons and Property
		22.3	Indemnity by Employer
		24.1	Accident or Injury to Workmen
17.2	Contractor's Care of the Works	20.1	Care of Works
		20.2	Responsibility to Rectify Loss
		54.2	Employer not Liable for Damage
17.3	Employer's Risks	20.4	Employer's Risks
17.4	Consequences of Employer's Risks	20.3	Loss or Damage Due to Employer's Risks
		65.5	Increased Costs arising from Special Risks
17.5	Intellectual and Industrial Property Rights	28.1	Patent Rights
17.6	Limitation of Liability		None
Insurance			
18.1	General Requirements for Insurance	21.3	Responsibility for Amounts not Recovered
		25.1	Evidence and Terms of Insurances
		25.2	Adequacy of Insurances
		25.3	Remedy on Contractor's Failure to Insure
		25.4	Compliance with Policy Conditions
18.2	Insurance for Works and Contractor's Equipment	21.1	Insurance for Works and Contractor's Equipment
18.3	Insurance against Injury to Persons and Damage to Property	23	Third Party Insurance (including Employer Property), etc.
18.4	Insurance for Contractor's Personnel	24.2	Insurance Against Accident to Workmen
Force Majeure			
19.1	Definition of <i>Force Majeure</i>		None, but see clauses 65.2 and 65.4
19.2	Notice of <i>Force Majeure</i>		None, but see clause 65.1
19.3	Duty to Minimise Delay		None
19.4	Consequences of <i>Force Majeure</i>		None, but see clause 65.5
19.5	<i>Force Majeure</i> Affecting Subcontractor		None
19.6	Optional Termination		None, but see clauses 65.6–65.8
19.7	Release from Performance under the Law	13.1	Work to be in Accordance with the Contract
		66	Release from Performance

The 1999 Red Book		Corresponding clauses in the Fourth Edition of the Red Book	
Sub-clause	Title	Clause/ sub-clause	Title
Claims, Disputes and Arbitration			
20.1	Contractor's Claims	44.2	Contractor to Provide Notification and Detailed Particulars
		53.1	Notice of Claims
		53.2	Contemporary Records
		53.3	Substantiation of Claims
		53.4	Failure to Comply
20.2	Appointment of the Dispute Adjudication Board		None
20.3	Failure to Agree Dispute Adjudication Board		None
20.4	Obtaining Dispute Adjudication Board's Decision		None, but see sub-clause 67.1 in respect of the engineer's decision
20.5	Amicable Settlement	67.2	Amicable Settlement
20.6	Arbitration	67.3	Arbitration
20.7	Failure to Comply with Dispute Adjudication Board's Decision		None (but it is similar to sub-clause 67.4)
20.8	Expiry of Dispute Adjudication Board's Appointment		None

CLÁUSULAS TRADUZIDAS SEGUNDO A TRADUÇÃO DA APPC

1. DISPOSIÇÕES GERAIS

- 1.1 Definições
- 1.2 Interpretação
- 1.3 Comunicações
- 1.4 Lei Aplicável e Língua
- 1.5 Ordem de Prevalência dos Documentos
- 1.6 Acordo Contratual
- 1.7 Cessão
- 1.8 Guarda e Entrega de Documentos
- 1.9 Desenhos e Instruções em Atraso
- 1.10 Utilização de Documentos do Empreiteiro pelo Dono da Obra
- 1.11 Utilização de Documentos do Dono da Obra pelo Empreiteiro
- 1.12 Informação Confidencial
- 1.13 Cumprimento das Leis
- 1.14 Responsabilidade Solidária

2.O DONO DA OBRA

- 2.1 Direito de Acesso ao Local
- 2.2 Autorizações, Licenças ou Aprovações
- 2.3 Pessoal do Dono da Obra
- 2.4 Financiamento do Dono da Obra
- 2.5 Pretensões do Dono da Obra

3.O FISCAL DA OBRA

- 3.1 Competências e Poderes do Fiscal da Obra

3.2 Delegação de Poderes pelo Fiscal da Obra

3.3 Instruções pelo Fiscal da Obra

3.4 Substituição do Fiscal da Obra

3.5 Decisões

4.O EMPREITEIRO

4.1 Obrigações Gerais do Empreiteiro

4.2 Garantia da Boa Execução

4.3 Representante do Empreiteiro

4.4 Subempreiteiros

4.5 Transmissão de Direitos Previstos no Subcontrato

4.6 Cooperação

4.7 Implantação

4.7 Procedimentos de Segurança

4.9 Controlo de qualidade

4.10 Dados do Local

4.11 Suficiência do Valor da Adjudicação

4.12 Condições Físicas Imprevisíveis

4.13 Direitos da Passagem e Instalações

4.14 Prevenção de Interferências

4.15 Via de Acesso

4.16 Transporte de Bens

4.17 Equipamento do Empreiteiro

4.18 Proteção do Ambiente

4.19 Eletricidade, Água e Gás

4.20 Equipamento do Dono da Obra e Materiais de Disponibilização Gratuita

4.21 Relatórios de Progresso

4.22 Segurança do Local

4.23 Atividades do Empreiteiro no Local

4.24 Fósseis

5.SUBEMPREITEIROS DESIGNADOS

5.1 Definição de "Subempreiteiro designado"

5.2 Oposição à Designação

5.3 Pagamentos aos Subempreiteiros designados

5.4 Prova de Pagamentos

6. PESSOAL E MÃO-DE-OBRA

6.1 Contratação de Pessoal e Mão-de-Obra

6.2 Níveis Salariais e Condições de Trabalho

6.3 Pessoal ao Serviço do Dono de Obra

6.4 Leis Laborais

6.5 Horário de Trabalho

6.6 Instalações para o Pessoal e Trabalhadores

6.7 Saúde e Segurança

6.8 Supervisão pelo Empreiteiro

6.9 Pessoal do Empreiteiro

6.10 Registos do Pessoal e Equipamento do Empreiteiro

6.11 Conduta Desordeira

7.INSTALAÇÕES, MATERIAIS E TÉCNICAS DE EXECUÇÃO

7.1 Modo de Execução

7.2 Amostras

- 7.3 Inspeção
- 7.4 Testes
- 7.5 Rejeição
- 7.6 Reparação
- 7.7 Propriedade das Instalações e dos Materiais
- 7.8 Royalties

8. INÍCIO, ATRASOS E SUSPENSÃO

- 8.1 Início dos Trabalhos
- 8.2 Prazo para Conclusão
- 8.3 Programa
- 8.4 Prorrogação do Prazo para Conclusão
- 8.5 Atrasos Causados por Entidades Públicas
- 8.6 Ritmo de Progresso
- 8.7 Danos Moratórios
- 8.8 Suspensão dos Trabalhos
- 8.9 Consequências da Suspensão
- 8.10 Pagamento das Instalações e Materiais em Caso de Suspensão
- 8.11 Suspensão Prolongada
- 8.12 Recomeço dos Trabalhos

9. TESTES PARA CONCLUSÃO

- 9.1 Obrigações do Empreiteiro
- 9.2 Atrasos nos Testes
- 9.3 Repetição dos Testes
- 9.4 Não Aprovação nos Testes para Conclusão

10. RECEÇÃO PELO DONO DA OBRA

- 10.1 Recepção dos Trabalhos e Seções
- 10.2 Recepção de Partes dos Trabalhos
- 10.3 Interferência com os Testes para Conclusão
- 10.4 Reposição de Superfícies

11. RESPONSABILIDADE POR DIREITOS

- 11.1 Conclusão de Trabalhos Pendentes e Eliminação de Defeitos
- 11.2 Curso de Eliminação de Defeitos
- 11.3 Prorrogação do Prazo para a Notificação de Defeitos
- 11.4 Falhas na Eliminação de Defeitos
- 11.5 Remoção de Trabalhos Defeituosos
- 11.6 Testes Adicionais
- 11.7 Direito de Acesso
- 11.8 Investigação pelo Empreiteiro
- 11.9 Certificado de Boa Execução
- 11.10 Obrigações por Cumprir
- 11.11 Limpeza do Local

12. MEDIÇÃO E AVALIAÇÃO

- 12.1 Trabalhos sujeitos a Medição
- 12.2 Método de Avaliação
- 12.3 Avaliação
- 12.4 Omissões

13. ALTERAÇÕES E ADUSTAMENTOS

- 13.1 Direito a Alterar
- 13.2 Valor Acrescentado da Engenharia
- 13.3 Procedimento de Alteração
- 13.4 Pagamentos nas Moedas Aplicáveis
- 13.5 Montantes Provisórios
- 13.6 Trabalho Diário
- 13.7 Ajustamentos em Caso de Alterações Legislativas
- 13.8 Ajustamentos por Alteração no Custo~

14. PREÇO CONTRATUAL E PAGAMENTO

- 14.1 Preço Contratual
- 14.2 Adiamentos
- 14.3 Pedido de Certificados para Pagamento Intermédio
- 14.4 Plano de Pagamentos
- 14.5 Instalações e Materiais previstos para os Trabalhos
- 14.6 Emissão de Certificados para Pagamento Intermédio
- 14.7 Pagamento
- 14.8 Atraso no Pagamento
- 14.9 Pagamento de Quantias Repetidas
- 14.10 Declaração de Conclusão
- 14.11 Pedido de Certificado para Pagamento Final
- 14.12 Quitação
- 14.13 Emissão de Certificado para Pagamento Final
- 14.14 Cessaçã da Responsabilidade do Dono da Obra
- 14.15 Moedas de Pagamento

15. RESOLUÇÃO PELO DONO DA OBRA

- 15.1 Notificação para Sanação
- 15.2 Resolução pelo Dono da Obra
- 15.3 Avaliação da Data da Resolução
- 15.4 Pagamentos após a Resolução
- 15.5 Direito do Dono da Obra de Revogar o Contrato

16. SUSPENSÃO E RESOLUÇÃO PELO EMPREITEIRO

- 16.1 Direito do Empreiteiro de Suspende os Trabalhos
- 16.2 Resolução pelo Empreiteiro
- 16.3 Cessaçã dos Trabalhadores e Remoção do Equipamento do Empreiteiro
- 16.4 Pagamento em caso de Resolução

17. RISCO E RESPONSABILIDADE

- 17.1 Indemnizações
- 17.2 Guarda dos Trabalhos pelo Empreiteiro
- 17.3 Riscos do Dono de Obra
- 17.4 Consequências dos Riscos do Dono da Obra
- 17.5 Direitos de Propriedade Intelectual e Industrial
- 17.6 Limitação de Responsabilidade

18. SEGUROS

- 18.1 Requisitos Gerais dos Seguros
- 18.2 Seguro dos Trabalhadores e do Equipamento do Empreiteiro
- 18.3 Seguro contra Danos Pessoais e Danos Patrimoniais
- 18.4 Seguro do Pessoal do Empreiteiro

19. FORÇA MAIOR

- 19.1 Definição de Força Maior
- 19.2 Notificação de Força Maior
- 19.3 Dever de Minimizar o Atraso
- 19.4 Consequências da Força Maior
- 19.5 Força Maior que Afete um Subempreiteiro
- 19.6 Resolução Opcional, Pagamento e Quitação
- 19.7 Liberação do Cumprimento nos termos da Lei

20. RECLAMAÇÕES, CONFLITOS E ARBITRAGEM

- 20.1 Pretensões do Empreiteiro
- 20.2 Nomeação do Conselho de Resolução de Conflitos
- 20.3 Falta de Acordo na Nomeação do Conselho de Resolução de Conflitos
- 20.4 Obtenção da Decisão do Conselho da Resolução de Conflitos
- 20.5 Acordo
- 20.6 Arbitragem
- 20.7 Incumprimento da Decisão do Conselho de Resolução de Conflitos
- 20.8 Termo da Nomeação do Conselho de Resolução de Conflitos

ANEXO II – CONTRATOS UTILIZADOS EM ALGUNS PAÍSES DA EUROPA[24]

Este Anexo especifica o tipo de contrato de construção disponível para o cliente em diversos Países Europeus.

País	Particularidades dos Contratos de Engenharia na União Europeia
Croácia	<p>Tipo de Contrato - Empreendimentos Privados O Cliente é livre para escolher qualquer modelo contratual. As taxas relativas à elaboração do Projeto e à supervisão da Construção são definidas pela entidade Camarária. A proposta escolhida não é obrigatoriamente a vencedora.</p> <p>Sistema habitual e critérios de seleção em Empreendimentos Públicos De acordo com a legislação em vigor, nos Concursos Públicos, a oferta mais baixa é considerada a melhor. Esta disposição está em vias de ser alterada. As propostas e o Concurso Público são reguladas pela Lei de Contratação Pública (<i>Public Procurement Law</i>) que é baseada em Diretivas Europeias. Os acordos contratuais mais comuns são os Contratos Chave-na-Mão (<i>TurnKey</i>), Contratos de Montante Fixo (<i>Lump Sum</i>), etc.</p> <p>Utilização de Concurso Electrónico Concurso Electrónico sem expressão ainda.</p>
Chipre	<p>Tipo de Contrato - Empreendimentos Privados O Cliente é livre para adotar qualquer tipo de Contrato. A série de Contratos publicados pelo <i>Cyprus Joint Committee for Building Contracts</i> baseados nos contratos JCT, da qual fazem parte as seguintes Instituições: (a) <i>Cyprus Association of Civil Engineers</i>; (b) <i>Civil Engineers and Architects Association</i>; (c) <i>Cyprus Association of Architects</i>; (d) <i>Cyprus Association of Quantity Surveyors</i>; (e) <i>Cyprus Federation of Building Contractors</i>. Os Contratos JCT são utilizados generalizadamente pelo sector privado da Construção.</p> <p>Sistema habitual e critérios de seleção em Empreendimentos Públicos Os modelos FIDIC são usualmente utilizados no sector público. O sistema utilizado nos Concursos Públicos é o especificado na <i>Public Procurement Directive of the European Union</i>. A proposta vencedora é a mais vantajosa (preço mais baixo) dentro das especificações. Em Projetos públicos de grande magnitude é utilizado o sistema de pré-qualificação dos candidatos.</p> <p>Utilização de Concurso Electrónico Concurso Electrónico utilizado por algumas Instituições Públicas.</p>

<p>República Checa</p>	<p>Tipo de Contrato - Empreendimentos Privados O Cliente pode escolher livremente o tipo de Contrato a utilizar.</p> <p>Sistema habitual e critérios de seleção em Empreendimentos Públicos Os Contratos Públicos são regidos pela Lei Checa de Contratação. Os critérios de seleção baseiam-se na proposta mais vantajosa. A escolha pode-se também basear no prazo de execução, fiabilidade técnica, capacidade financeira, entre outros.</p> <p>Utilização de Concurso Electrónico Concurso Electrónico não é utilizado frequentemente.</p>
<p>Estónia</p>	<p>Tipo de Contrato - Empreendimentos Privados O Cliente pode escolher livremente o tipo de Contrato a utilizar.</p> <p>Sistema habitual e critérios de seleção em Empreendimentos Públicos Nos Contratos Públicos é exigido o recurso ao Concurso Público. Para os Contratos Internacionais verifica-se a utilização dos modelos FIDIC. O critério de seleção baseia-se na proposta de preço mais baixo, e verifica-se a consideração crescente de critérios como a qualidade, os prazos, etc.</p> <p>Utilização de Concurso Electrónico Concurso Electrónico não é obrigatório.</p>
<p>Finlândia</p>	<p>Tipo de Contrato - Empreendimentos Privados O processo de adjudicação dos Contratos Públicos na Finlândia são realizados de acordo com os regulamentos da Lei Finlandesa e da <i>UE - Regulations</i>. O cliente escolhe livremente os contornos do Contrato mas estes são baseados no sistema público usualmente.</p> <p>Sistema habitual e critérios de seleção em Empreendimentos Públicos A proposta mais baixa é tida como a mais vantajosa (o custo de manutenção também deve ser tido em conta).</p> <p>Utilização de Concurso Electrónico Os documentos da proposta devem ser submetidos via electrónica.</p>
<p>França</p>	<p>Tipo de Contrato - Empreendimentos Privados O Cliente pode escolher livremente o tipo de Contrato a utilizar e não necessita de pagar qualquer taxa.</p> <p>Sistema habitual e critérios de seleção em Empreendimentos Públicos Nos Contratos Públicos é exigido pagamento de taxas de Concepção e Engenharia definidas no âmbito da Lei de <i>Maîtrise d’Œuvre Publique</i>” (MOP) Act. Concursos e Contratos Públicos são regidos pelo <i>Code des Marchés Publics</i>. É seleccionada a melhor proposta que pode não ser a que evidencia o valor mais baixo.</p>

	<p>Utilização de Concurso Electrónico Concurso Electrónico não esta muito desenvolvido</p>
Alemanha	<p>Tipo de Contrato - Empreendimentos Privados O Cliente pode escolher livremente o tipo de Contrato.</p> <p>Sistema habitual e critérios de seleção em Empreendimentos Públicos Os Clientes públicos são obrigados a realizar concurso publico de seleção. Os Contratos Públicos seguem as especificações VOB (<i>Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen</i>, Procedimentos de Concurso Público para Construção). O preço é tido como um dos critérios seleção principais, entre outros tais como, capacidade financeira, disponibilidade de equipamentos, experiencia em Projetos semelhantes, etc.</p> <p>Utilização de Concurso Electrónico Concurso Electrónico em crescente utilização, mas não é obrigatório.</p>
Grécia	<p>1 Comissões Privadas Os Engenheiros Cíveis podem atuar como consultores (concepção e monitorização) ou como prestadores de serviços. Em pequenas obras particulares ambas as funções podem ser atribuídas à mesma pessoa.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Partes do Contrato: Dono de Obra (<i>Employer</i>) e Engenheiro; - Responsabilidade contratual: estudo do Projeto e controle da execução da Obra; - Tipo de Contrato: forma de contrato especial fornecida pelo <i>Office of Urban Management and published by the Prefecture</i>, no qual o proprietário afirma que nomeia um determinado Engenheiro para realizar o Projeto e/ou supervisão do Processo de Execução; - Não existe nenhuma forma oficial; - Validade: inicialmente 12 meses, com o direito de prorrogação de 2 anos; - Direitos e obrigações das Partes, em relação às atividades do Projeto e à sua execução. As taxas para licenciamento são determinadas de acordo com a <i>Scale of Fees of Engineers</i>. <p>Não existem restrições específicas para além das impostas pelo Código Civil.</p> <p>2. Empreitadas de Obras Públicas Existem dois tipos de Contratos Públicos de Construção:</p> <ul style="list-style-type: none"> - provisão de serviços (concepção, monitorização e gestão de um Projeto de Obras Públicas); - Execução
Hungria	<p>Tipo de Contrato - Empreendimentos Privados Um Cliente pode adotar um tipo de Contrato Particular de acordo com a licença Camarária.</p>

	<p>Sistema habitual e critérios de seleção em Empreendimentos Públicos O Concurso Público é baseado nas Diretivas Europeias. O critério de seleção é recorrentemente o do Preço mais baixo.</p> <p>Utilização de Concurso Electrónico Concurso Electrónico não é utilizado frequentemente.</p>
Irlanda	<p>Tipo de Contrato - Empreendimentos Privados O Cliente é livre para adotar qualquer tipo de Contrato, sendo os contratos FIDIC E ICE os mais utilizados.</p> <p>Sistema habitual e critérios de seleção em Empreendimentos Públicos O critério principal de seleção é o Preço, sendo que a qualidade e o prazo também são tidos em conta.</p> <p>Utilização de Concurso Electrónico Concurso Electrónico não é utilizado frequentemente e não vai ser tornado obrigatório num futuro próximo.</p>
Itália	<p>Tipo de Contrato - Empreendimentos Privados Existe um modelo tipo de Contrato em conformidade com as especificações de desempenho (Pagamento de taxas mínimas)</p> <p>Sistema habitual e critérios de seleção em Empreendimentos Públicos Existe um modelo tipo de Contrato em conformidade com as especificações de desempenho (Taxas fixadas na Lei).</p> <p>Utilização de Concurso Electrónico Concurso Electrónico não é permitido.</p>
Letónia	<p>Tipo de Contrato - Empreendimentos Privados O Cliente nem sempre é livre de adotar qualquer tipo de Contrato. O Tipo de Contrato depende do cliente (governo, município, privado, etc.), preço e típico de aquisição. O processo de concurso e o tipo de Contrato são regulados pela <i>Law on State and Municipality procurement</i> os regulamentos do <i>Cabinet of Ministers</i>. Na prática a proposta vencedora é a que evidencia o preço mais baixo.</p> <p>Sistema habitual e critérios de seleção em Empreendimentos Públicos Na Letónia, as obras públicas de grande dimensão são anunciados internacionalmente. Neste caso são utilizadas as condições contratuais FIDIC.</p> <p>Utilização de Concurso Electrónico Concurso Electrónico não é obrigatória.</p>
Lituânia	<p>Tipo de Contrato - Empreendimentos Privados Um cliente particular é livre para adotar qualquer tipo de contrato. Para os contratos internacionais é recomendado o sistema FIDIC.</p>

	<p>Sistema habitual e critérios de seleção em Empreendimentos Públicos Os Clientes Públicos são obrigados a recorrer ao Concurso Público quando estão em questão Empreendimentos públicos. O preço mais baixo é o critério principal, sendo a qualidade e o prazo de execução critérios secundários.</p>
Polónia	<p>Tipo de Contrato - Empreendimentos Privados O Cliente Particular é livre para adotar qualquer tipo de Contrato.</p> <p>Sistema habitual e critérios de seleção em Empreendimentos Públicos Os Clientes Públicos devem atuar de acordo com a Lei Polaca, o tipo de Contrato utilizado é denominado <i>Civil Contract</i> de acordo com a <i>Polish Codex of Civil Law</i>. Os critérios de seleção são baseados preferencialmente no Preço em fatores mais secundários como o Prazo de Execução e a capacidade técnica e financeira da Empresa.</p> <p>Utilização de Concurso Electrónico Concurso Electrónico não é utilizado com frequência e não ira ser obrigatório num futuro próximo.</p>
Portugal	<p>Tipo de Contrato - Empreendimentos Privados O Cliente Particular é livre para adotar qualquer tipo de Contrato.</p> <p>Sistema habitual e critérios de seleção em Empreendimentos Públicos Os Contratos Públicos são definidos por Lei. O sistema mais comum de adjudicação de Projetos Públicos em Portugal é por Concurso Público. O critério de seleção baseia-se no Preço quando o Concurso é restrição a Concorrentes Convidados. Se o Concurso é aberto a todos os concorrentes o Preço é um dos critérios em conjunto com outros tais como prazo de execução, conhecimento técnico e capacidade financeira.</p> <p>Utilização de Concurso Electrónico Concurso Electrónico não é utilizado com frequência mas esta numa fase de desenvolvimento e começa a ser utilizado.</p>
Roménia	<p>Tipo de Contrato - Empreendimentos Privados O Cliente Particular é livre para adotar qualquer tipo de Contrato. Normalmente o Cliente encomenda a um Engenheiro Profissional a elaboração do Projeto e uma empresa efetua a construção do mesmo.</p> <p>Sistema habitual e critérios de seleção em Empreendimentos Públicos No sector público os proprietários são obrigados a recorrer a um concurso, tanto para a concepção como para a construção. O Controle das Obras é realizado normalmente por pessoal do Dono de Obra ou pode ser levada a cabo por uma empresa de consultoria.</p>

	<p>Utilização de Concurso Electrónico O concurso eletrônico foi introduzido para os investimentos públicos com bons resultados o que levou à extensão do método.</p>
Rússia	<p>Tipo de Contrato - Empreendimentos Privados Um cliente privado é livre para adotar qualquer tipo de Contrato.</p> <p>Sistema habitual e critérios de seleção em Empreendimentos Públicos Os Contratos públicos devem ser realizados através de Concurso de acordo com os regulamentos Municipais. A proposta de valor mais baixo é normalmente a vencedora. Podem ser considerados outros factores tais como a valia técnica, a capacidade financeira e a qualidade de execução.</p> <p>Utilização de Concurso Electrónico O concurso eletrônico não é usado com frequência.</p>
Eslováquia	<p>Tipo de Contrato - Empreendimentos Privados Um cliente privado é livre para adotar qualquer tipo de Contrato. Normalmente este processo é baseado em apresentação de propostas.</p> <p>Sistema habitual e critérios de seleção em Empreendimentos Públicos Os Clientes Públicos estão sujeitos à Lei nº 523/2003 sobre Contratos Públicos. O Preço é uma parte importante do processo de contratação pública, mas não decisivo. Podem ser tidos em conta outros critérios, entre eles o prazo de execução, qualidade, complexidade da proposta, entre outras.</p> <p>Utilização de Concurso Electrónico O concurso eletrônico é usado na Eslováquia apesar de não ser obrigatório.</p>
Eslovénia	<p>Tipo de Contrato - Empreendimentos Privados Um cliente privado é livre para adotar qualquer tipo de Contrato.</p> <p>Sistema habitual e critérios de seleção em Empreendimentos Públicos Os Clientes públicos são obrigados a recorrer ao Concurso de acordo com a Lei dos Contratos Públicos (<i>Public Procurement Act</i>). O Preço mais baixo é normalmente o único critério de decisão em Concursos Públicos.</p> <p>Utilização de Concurso Electrónico O concurso eletrônico ainda não foi introduzido.</p>
Turquia	<p>Tipo de Contrato - Empreendimentos Privados Um cliente privado é livre para adotar qualquer tipo de Contrato.</p> <p>Sistema habitual e critérios de seleção em Empreendimentos Públicos Os Contratos Públicos são regulados por concursos. Existem dois tipos de bases contratuais, Preço Fixo (<i>Lump sum</i>) e Mapa de Quantidades e Trabalhos (MQT). A Base MQT é a mais utilizada na Turquia. O processo de Concurso comporta duas fases. Primeiro evidencia-se uma fase pré-qualificação e de seguida verifica-se a eliminação das propostas que não respeitam os</p>

	<p>contornos do Concurso. O critério de decisão mais utilizado é o preço mais baixo.</p> <p>Utilização de Concurso Electrónico O concurso eletrônico começou a ser conhecido mas ainda não se verifica um recurso ao mesmo.</p>
Reino Unido	<p>Tipo de Contrato - Empreendimentos Privados Um cliente privado é livre para adotar qualquer tipo de Contrato. As formas contratuais mais utilizadas são os <i>Joint Contracts Tribunal</i> (JCT) que cobrem a maior parte dos trabalhos de construção. As <i>ICE Conditions of Contract for civil engineering construction</i> servem de base a muitos contratos de Engenharia Civil no Reino Unido. Nos termos dos referidos acordos o Engenheiro atua com imparcialidade na administração do Contrato e supervisão das ações do Empreiteiro atestando o cumprimento das disposições do caderno de encargos. Os <i>New Engineering Contract</i> (NEC) é um conjunto de procedimentos de administração e gestão de Projetos. Verifica uma enorme amplitude de aplicabilidade e um de aplicação no Reino Unido, mas também num Plano Internacional.</p> <p>Sistema habitual e critérios de seleção em Empreendimentos Públicos Os concursos para obras publicas devem cumprir os requisitos legais da <i>Public Procurement Law</i> e as diretrizes da União Europeia. Em geral, os clientes públicos são livres para acordar os termos do Contrato, tendo em conta as vantagens da utilização de termos e condições modelo desenvolvido à luz da experiência coletiva e com o qual eles e os potenciais fornecedores estão familiarizados. O uso de PPP (Parcerias público / privadas) e PFI (iniciativas de financiamento privado) é cada vez mais utilizado no Reino Unido. As propostas para tais projetos também devem seguir regras de contratação pública.</p> <p>Utilização de Concurso Electrónico O Governo do Reino Unido lançou um projeto chamado <i>eProcurement</i>, que visa introduzir o uso de meios eletrônicos em todas as fases do processo de compra, desde a identificação das necessidades até ao pagamento, e, potencialmente, para a gestão de contratos. Vários departamentos governamentais e serviços públicos utilizam concursos electrónicos e <i>eAuctions</i> (leilões interativos) regularmente (embora ainda de forma limitada em contratos de Engenharia Civil). Além disso, todos os concursos públicos serão publicados no <i>Tenders electronic daily</i>, um suplemento do Jornal Oficial da União Europeia.</p>

ANEXO III – LEGISLAÇÃO APLICÁVEL A NÍVEL MUNDIAL RELATIVAMENTE AOS CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO [1]

Jurisdição	Sistema Legal	Confluência de Sistemas Legais
Afganistão	Lei Islâmica	
Albânia	Código Civil	
Argélia	Misto	Código Civil/Lei Islâmica
Andorra	Direito Consuetudinário	
Angola	Código Civil	
Argentina	Código Civil	
Arménia	Código Civil	
Austrália	<i>Common Law</i>	
Áustria	Código Civil	
Azerbaijão	Código Civil	
Açores (PG)	Código Civil	
Bahamas	<i>Common Law</i>	
Bahrain	Misto	Código Civil/Lei Islâmica/ <i>Common Law</i> /Direito Consuetudinário
Bangladesh	Misto	Lei Islâmica/ <i>Common Law</i>
Bielorrússia	Código Civil	
Bélgica	Código Civil	
Bolívia	Código Civil	
Bósnia Herzegovina	Código Civil	
Botswana	Misto	Código Civil/ <i>Common Law</i>
Brasil	Código Civil	
Bulgária	Código Civil	
Burkina Faso	Misto	Código Civil/Direito Consuetudinário
Camboja	Código Civil	
Camarões	Misto	Código Civil/ <i>Common Law</i> /Direito Consuetudinário
Canada	<i>Common Law</i>	Código Civil/ <i>Common Law</i> /Direito Consuetudinário
Ilhas Canarias	Código Civil	
Cabo Verde	Código Civil	
Chile	Código Civil	
China	Misto	Código Civil Direito Consuetudinário
Colômbia	Código Civil	
Congo	Misto	Código Civil/Direito Consuetudinário
Costa Rica	Código Civil	
Croácia	Código Civil	
Cuba	Código Civil	

Chipre	Misto	Código Civil/ <i>Common Law</i>
República Checa	Código Civil	
Dinamarca	Código Civil	
República Dominicana	Código Civil	
Timor	Misto	Código Civil/Lei Islâmica/Direito Consuetudinário
Equador	Código Civil	
Egito	Misto	Código Civil/Lei Islâmica
El Salvador	Código Civil	
Guiné Equatorial	Misto	Código Civil/Direito Consuetudinário
Estónia	Código Civil	
Etiópia	Misto	Código Civil/Direito Consuetudinário
Ilhas Fiji	<i>Common Law</i>	
Finlândia	Código Civil	
França	Código Civil	
Gambia	Misto	Lei Islâmica/ <i>Common Law</i> /Direito Consuetudinário
Geórgia	Código Civil	
Alemanha	Código Civil	
Gana	Misto	<i>Common Law</i> /Direito Consuetudinário
Grécia	Código Civil	
Guatemala	Código Civil	
Guine	Misto	Código Civil/Direito Consuetudinário
Haiti	Código Civil	
Havai	<i>Common Law</i>	
Honduras	Código Civil	
Hong Kong	Misto	<i>Common Law</i> /Direito Consuetudinário
Hungria	Código Civil	
Islândia	Código Civil	
Índia	Misto	Lei Islâmica/ <i>Common Law</i> /Direito Consuetudinário
Indonésia	Misto	Lei Islâmica/Código Civil/Direito Consuetudinário
Irão	Misto	Lei Islâmica/Código Civil
Iraque	Misto	Lei Islâmica/Código Civil
Irlanda	<i>Common Law</i>	
Israel	Misto	Código Civil/Lei Islâmica/ <i>Common Law</i>
Itália	Código Civil	

Jamaica	<i>Common Law</i>	
Japão	Misto	Código Civil/Direito Consuetudinário
Cazaquistão	Código Civil	
Quênia	Misto	<i>Common Law</i> /Direito Consuetudinário
Coreia do Norte	Misto	Código Civil/Direito Consuetudinário
Coreia do Sul	Misto	Código Civil/Direito Consuetudinário
Kuwait	Misto	Lei Islâmica/Código Civil/Direito Consuetudinário
Letônia	Código Civil	
Líbano	Misto	Lei Islâmica/Código Civil
Líbia		Lei Islâmica/Código Civil
Liechtenstein	Código Civil	
Lituânia	Código Civil	
Luxemburgo	Código Civil	
Macao	Código Civil	
Macedônia	Código Civil	
Madagáscar	Misto	Código Civil/Direito Consuetudinário
Madeira (PG)	Código Civil	
Malawi	Misto	<i>Common Law</i> /Direito Consuetudinário
Malásia	Misto	Lei Islâmica/ <i>Common Law</i> /Direito Consuetudinário
Ilhas Maldivas	Lei Islâmica	
Malta	Misto	Código Civil/ <i>Common Law</i>
Mauritânia	Código Civil	
México	Código Civil	
Moldávia	Código Civil	
Mónaco	Código Civil	
Mongólia	Misto	Código Civil/ <i>Common Law</i>
Montenegro	Código Civil	
Marrocos	Misto	Lei Islâmica/Código Civil
Moçambique	Misto	Código Civil/Direito Consuetudinário
Namíbia	Misto	Código Civil/ <i>Common Law</i>
Nepal	Misto	<i>Common Law</i> /Direito Consuetudinário
Holanda	Código Civil	
Nova Zelândia	<i>Common Law</i>	
Níger	Misto	Código Civil/Direito Consuetudinário
Nigéria	Misto	Lei Islâmica/ <i>Common Law</i> /Direito Consuetudinário

Noruega	Código Civil	
Paquistão	Misto	Lei Islâmica/ <i>Common Law</i>
Palestina	Misto	Lei Islâmica/Código Civil
Panamá	Código Civil	
Paraguai	Código Civil	
Peru	Código Civil	
Filipinas	Misto	Código Civil/ <i>Common Law</i>
Polónia	Código Civil	
Porto Rico	Misto	Código Civil/ <i>Common Law</i>
Portugal (PG)	Código Civil	
Qatar	Misto	Lei Islâmica/ <i>Common Law</i> /Direito Consuetudinário/Código Civil
Quêbec	Misto	Código Civil/ <i>Common Law</i>
Roménia	Código Civil	
Rússia	Código Civil	
San Marino	Código Civil	
São Tomé e Príncipe	Misto	Código Civil/Direito Consuetudinário
Arabia Saudita	Lei Islâmica	
Escócia	Misto	Código Civil/ <i>Common Law</i>
Senegal	Misto	Código Civil/Direito Consuetudinário
Servia	Código Civil	
Serra Leoa	Misto	<i>Common Law</i> /Direito Consuetudinário/Lei Islâmica
Singapura	Misto	Lei Islâmica/ <i>Common Law</i>
Eslováquia	Código Civil	
Eslovénia	Código Civil	
Somália	Misto	Lei Islâmica/ <i>Common Law</i> /Direito Consuetudinário/Código Civil
África do Sul	Misto	Lei Islâmica/ <i>Common Law</i> /Direito Consuetudinário/Lei Islâmica
Espanha	Código Civil	
Sri Lanka	Misto	Código Civil/ <i>Common Law</i> /Direito Consuetudinário
Sudão	Misto	Código Civil/Lei Islâmica/ <i>Common Law</i> /Direito Consuetudinário
Suécia	Código Civil	
Suíça	Código Civil	
Síria	Misto	Código Civil/Lei Islâmica
Taiwan	Misto	Código Civil/Direito Consuetudinário

Tanzânia	Misto	<i>Common Law</i> /Direito Consuetudinário
Tailândia	Código Civil	
Togo	Misto	Código Civil/Direito/ Consuetudinário
Trindade e Tobago	<i>Common Law</i>	
Tunísia	Misto	Código Civil/Lei Islâmica/
Turquia	Código Civil	
Ucrânia	Código Civil	
Emirados Unidos	Misto	Lei Islâmica/Direito/ Consuetudinário
Reino Unido	<i>Common Law</i>	
Estados Unidos	<i>Common Law</i>	
Uruguai	Código Civil	
Uzbequistão	Código Civil	
Vaticano	Misto	Código Civil/ <i>Common Law</i> /Direito Consuetudinário
Venezuela	Código Civil	
Zâmbia	Misto	<i>Common Law</i> /Direito Consuetudinário
Zimbabwe	Misto	Código Civil/ <i>Common Law</i> /Direito Consuetudinário

ANEXO IV – ALOCAÇÃO DO RISCO[7]

Cláusula	Risco	Red Book	Yellow Book	Silver Book
1.9	Desenhos ou Instruções em Atraso			
1.9	Erros nos Requisitos do Dono de Obra			
2.1	Direito de acesso ao Local de Implantação			
4.7	Implantação			
4.12	Condições Físicas Imprevisíveis			
4.24	Fósseis			
7.4	Testes atrasados pelo Dono de Obra			
7.5	Rejeição de Materiais			
7.6	Reparação			
8.4	Prorrogação do Prazo para Conclusão - Variação			
8.4	Prorrogação do Prazo para Conclusão - atraso dá direito a um Extensão do Prazo de Execução			
8.4	Condições climáticas excepcionalmente adversas			
8.4	Escassez imprevisível e disponibilidade de pessoal ou bens provocados por ações epidêmicas ou por decisões Governamentais			
8.4	Demora, impedimento ou prevenção causada pela Dono de Obra ou pelo seu pessoal ou por outros Empreiteiros			
8.5	Atrasos causados por Entidades Públicas			
8.6	Ritmo de Progresso			
8.9	Consequências da Suspensão			
9.4	Não Aprovação dos Testes para Conclusão			
11.4	Falhas na Eliminação de Defeitos			
12.1/14.1	Aumento das Quantidades durante a Construção			
12.4	Omissão de trabalho através de uma Variação			
13.3	Procedimento de Alteração			

13.7	Ajustamentos em caso de Decisões Legislativas			
13.8	Ajustamentos por Alterações no Custo			
14.8	Atraso no Pagamento			
15.4	Pagamento após a Resolução			
17.1	Indeminizações			
17.2	Guarda dos Trabalhos pelo Empreiteiro			
17.4	Consequências dos Riscos do Dono de Obra			
19.4	Consequências de Força Maior			
20.1	Pretensões do Empreiteiro			

Legenda:	
Risco do Empreiteiro	
Risco do Dono de Obra	
Risco Partilhado	